Tü 2 (2)

Der Rangvorbehalt.

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

hohen juristischen Fakultät

der

K. Eberhard-Karls-Universität Tübingen

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt von

HEINRICH STRAUS

Gerichtsassessor aus Bruchsal.

Bruchsal
Druck von M. J. Stoll
1911.

Der Rangvorbehalt.

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

hohen juristischen Fakultät

der

K. Eberhard-Karls-Universität Tübingen

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt von

HEINRICH STRAUS
Gerichtsassessor aus Bruchsal.

Bruchsal
Druck von M. J. Stoll
1911.

Genehmigt auf Antrag des Referenten

Professor Dr. Geib

am 13. Juli 1911.

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552715_0043

Inhaltsverzeichnis.

§ 1. Einleitung: Seite 1—5.

Die Regelung des Rangvorbehalts im ersten Entwurf zum B.G.B. (§ 842); der Vorbehalt in den Partikularrechten, — das wirtschaftliche Bedürfnis für den Vorbehalt.

§ 2. Das Wesen des Ranges: Seite 5—14.

Der Begriff des Eigentums, — Beschränkung des Eigentümers in der Ausübung des Eigentums durch Rechte Dritter, — Zurückstehen des Eigentums hinter allen am Grundstück bestehenden dinglichen Rechten, — Rang bedeutet das Verhältnis der mehreren am selben Grundstück bestehenden Rechte zueinander, — Wirkungen des Rangverhältnisses, — die Regelung des Rangverhältnisses im materiellen Recht.

§ 3. Das Wesen des Rangvorbehaltes: Seite 14—17.

Erweiterung des Eigentumsinhalts durch den Vorbehalt, — Beschränkung des Inhalts des von dem Vorbehalt betroffenen Rechtes, — Kritik der verschiedenen in der Literatur über das Wesen des Vorbehalts vertretenen Meinungen.

§ 4. Entstehung des Rangvorbehaltes: Seite 17—27.

Vorbehalt zulässig bei jedem dinglichen Rechte, — Vorbehalt bei einer Vormerkung, — Begründung des Vorbehalts gleichzeitig mit dem von ihm betroffenen Rechte selbst, — Eintragung des Vorbehalts im Grundbuch und landesrechtliche Bestimmungen hierüber, — Begründung des Vorbehalts nach Entstehung des von ihm betroffenen Rechtes.

§ 5. Das durch den Rangvorbehalt begünstigte Recht: Seite 27—46.

Vorbehalt zu Gunsten jeden dinglichen Rechtes, — Nicht zulässig zu Gunsten eines schon bestehenden Rechtes, — der Umfang des vorbehaltenen Rechtes muss zum Mindesten dem Höchstbetrage nach bestimmt sein, — Vorbehalt zu Gunsten einer verzinslichen Hypothek, — Vorbehalt zu Gunsten mehrerer Rechte, — Vorbehalt zu Gunsten einer Baugelderhypothek.

§ 6. Uebertragung des Rangvorbehalts und die Zwangsvollstreckung in den Rangvorbehalt: Seite 46—58.

Uebergang des Vorbehalts auf den Erwerber des Grundstücks, — der Vorbehalt ist als Eigentumsbefugnis nicht übertragbar, — die Vollstreckung in den Vorbehalt in Verbindung mit der Eintragung einer Zwangshypothek ist zulässig.

§ 7. Ausübung des Rangvorbehalts: Seite 58—71.

Bewilligung des Vorranges bei Bewilligung des begünstigten Rechtes durch den Eigentümer, — Eintragung des Vorranges im Grundbuch, — Wirkung des Vorranges, a. wenn Zwischenrechte nicht bestehen, b. wenn Zwischenrechte bestehen.

§ 8. Untergang des Rangvorbehalts: Seite 71—76.

Rechtsgeschäftliche Aufhebung des Rangvorbehalts, — Aufhebung des von dem Vorbehalt betroffenen Rechtes.

Abkürzungen:

J. W. = Juristische Wochenschrift.
K. G. = Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts, aber auch lediglich Kammergericht.
K. R. G. = Kommentar von Reichsgerichtsräten Bd. I.
Mot. = Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. III.
O. L. G. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Prot. = Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Recht = Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
R. G. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, aber auch lediglich Reichsgericht.
R. J. A. = Rechtsprechung in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.
Warneyer = Warneyer, Das B.G.B., erläutert durch die Rechtsprechung.

Die übrigen Abkürzungen werden leicht verständlich sein. Lehrbücher und Kommentare sind nur mit dem Namen der Verfasser bezeichnet.

Literaturverzeichnis.

Erläuternde Anmerkungen zu den Vorschriften des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs von Dr. Paul Allexander Katz, 1888.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs; im Auftrag des Reichsjustizamts bearbeitete Ausgabe.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, amtliche Ausgabe.

Jakubetzki,	Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Dernburg,	Das Bürgerliche Recht, IV. Auflage.
Endemann,	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, III.—V. Auflage.
Engelmann,	Bürgerliches Recht, III. Auflage.
Turnau-Förster,	Das Liegenschaftsrecht. Band I und II. III. Auflage.
Fuchs,	Grundbuchrecht, Band I und II.
Biermann,	Das Sachenrecht, II. Auflage.
Planck,	Bürgerl. Gesetzbuch, Bd. III, III. Aufl.
Staudinger,	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band III, III.—IV. Auflage.
Neumann,	Handausgabe des B.G.B. Bd. II, V. Aufl.

Kommentar von Reichsgerichtsräten Band I.

O. Strecker,	Die Allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken.
Serini,	Rangvorbehalt und Zwischenhypothek, München 1900.
Fischer und Schäfer,	Die Gesetzgebung, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, II. Auflage.
Krech und Fischer,	Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, VI. Auflage.
von Hänle,	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.
Gaupp und Stein,	Zivilprozessordnung, VI. und VII. Aufl.
Predari,	Die Grundbuchordnung.

An Spruchsammlungen und Zeitschriften wurden benützt:

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichtes, herausgegeben von Johow und Ring.

Rechtsprechung in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.

Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.

Juristische Wochenschrift.

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.

Warneyer, Das B.G.B., erläutert durch die Rechtsprechung.

§ 1. Einleitung.

In dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich lautete § 842:

„Der Eigentümer eines Grundstücks kann bei dessen Belastung mit einem Rechte dem jeweiligen Eigentümer die Befugnis vorbehalten, das Grundstück mit einer Hypothek zu einem bestimmten Geldbetrage oder mit einem andern bestimmten Rechte in der Weise zu belasten, dass diese Hypothek oder dieses andere Recht jenem Rechte im Range vorgehen soll. Bei der Eintragung jenes Rechtes ist der Vorbehalt und demnächst bei der Eintragung der vorbehaltenen Hypothek oder des vorbehaltenen anderen Rechtes der Vorrang derselben in das Grundbuch miteinzutragen. Die Eintragung des Vorranges kann jedoch nur mit vertragsmässiger Zustimmung desjenigen erfolgen, für welchen in der Zwischenzeit ein Recht ohne den Vorbehalt eingetragen worden ist.

Das Recht erlischt durch die Veräusserung des Grundstücks im Wege der Zwangsversteigerung".

In diesem § 842 fand das Institut des Rangvorbehalts für den Grundstückseigentümer zum ersten Male seine ausführlichere Regelung. Die Landesgesetze einiger Staaten liessen es bisher stillschweigend zu und sprachen von ihm nur bei der Regelung des Verfahrens für die Eintragung der Vorzugseinräumung (Rangänderung) in das Grundbuch; sie bestimmten, dass, wenn der Eigentümer bei einer einzutragenden Forderung sich die Eintragung einer andern Forderung mit gleichem Rechte vorbehalten habe, dieser Vorbehalt zugleich mit jener

Forderung einzutragen sei. (Grundbuchgesetz, für Altenburg v. 13. Okt. 1852 § 184, Reuss j. L. v. 20. Nov. 1858 § 183, Reuss ä. L. v. 27. Februar 1873 § 182, Verordnung für das Königreich Sachsen v. 9. Jan. 1865 § 143; Mot. Bd. III S. 233. A. 2.) In Preussen ward das Institut in Konsequenz der Prioritätseinräumung für das Hypothekenrecht von der Praxis anerkannt. (R.G. Bd. 19 S. 341; Planck Bd. III § 881 1 S. 108.) Die Gesetze und die Rechtsprechung anderer Staaten kannten es nicht. Dem gleichen praktischen Bedürfnis wie der Rangvorbehalt diente in Bayern das Institut der Offenhaltung der Stelle (§ 150 d. Hyp. Ges.), wonach die vorbehaltene Hypothek gleich einer bereits bestehenden, jedoch unter einstweiliger Aussetzung des Gläubigernamens, eingetragen wurde. (Staudinger Bd. III, I, 1. S. 114).

Das Bedürfnis im Verkehre mit Baustellen hatte in erster Linie die Zulassung und Regelung des Rangvorbehalts gefordert. Die Zeiten, in denen jeder Bürger der Stadt sich sein eigenes Haus baute und es bewohnte, sind namentlich in den grösseren Städten geschwunden. Weitaus die Mehrzahl der Häuser wird von Einzelpersonen oder Gesellschaften gebaut, die aus dem Bau und Weiterverkauf von Häusern oder dem Vermieten der Wohnungen sich ein Gewerbe machen. Sie bauen gewöhnlich nicht mit eigenen Mitteln; das Geld müssen sie sich zum grössten Teile leihen und dem Darlehensgeber müssen sie für seine Forderung Sicherheit durch Bestellung einer Hypothek am Baugrundstück leisten.

Der Bauunternehmer kauft ein Baugrundstück, zahlt einen Teil des Kaufpreises bar und bestellt für den Restkaufschilling eine Hypothek am Grundstück für den Verkäufer. Für die Ausführung des Baues sucht er sich dann eine grössere Summe Geldes zu möglichst niedrigem Zinsfuss zu beschaffen. Grössere Geldbeträge mit niedriger Verzinsung werden aber meist nur bei erstklassiger Sicherheit, gegen erste Hypothek, gegeben.

Sehr häufig sind die Geldgeber dazu noch Genossenschaften, die statutengemäss, oder Sparkassen, die kraft öffentlichen Rechtssatzes nur Geld gegen erste Hypothek ausleihen dürfen. Der Käufer sorgt schon beim Kauf für die spätere Geldbeschaffung und behält sich zu diesem Zwecke bei Bewilligung der Hypothek für den Restkaufschilling vor, später eine andere Hypothek zu bestimmtem Betrage mit dem Vorrange eintragen zu lassen.

Aber nicht auf den Baustellenverkehr allein beschränkt sich die Nützlichkeit des Rangvorbehaltes. Er ist überall auch da am Platze und findet im wirtschaftlichen Leben Anwendung, wo der Eigentümer für einen im Verhältnis zum Werte seines Grundstücks geringen Betrag durch Hypothekbestellung Sicherheit geben muss; er behält sich dann für eine Hypothek zu grösserem Betrage, den er je nach der Entwicklung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse vielleicht in der Zukunft einmal in Anspruch nehmen muss, den Vorrang vor. Ein Gläubiger eines Fabrikanten, dessen Fabrikgrundstück ℳ 100,000.— wert ist, verlangt plötzlich, weil er Kunde von einem grösseren Verluste seines Schuldners erhalten hat, Sicherheit für eine Creditforderung von ℳ 20,000.—. Die Mittel des Fabrikanten sind augenblicklich sehr in Anspruch genommen und innerhalb der kurzen Frist ist es ihm nicht möglich, neue flüssig zu machen. Er sieht sich deshalb gezwungen, die verlangte Sicherheit zu geben, und bestellt eine Hypothek von ℳ 20,000.— an seinem bisher lastenfreien Grundstück. Da er aber leicht eine grössere Hypothek, sagen wir von ℳ 40,000.—, auf das Grundstück aufnehmen kann, wenn er in seinem Geschäfte weitere Geldmittel brauchen sollte, ist ihm daran gelegen, einer Hypothek von ℳ 40,000 den Rang vorzubehalten. Der Gläubiger ist damit einverstanden, da er auch dann noch genügend gesichert ist, wenn ihm ℳ 40,000.— im Range vorgehen. Aehnliche Fälle

lassen sich auch in grösseren landwirtschaftlichen Betrieben denken. Dass der Rangvorbehalt im Gesetze anerkannt werde und dingliche Wirksamkeit erlangen könne, ist wirtschaftliches Bedürfnis, dem der § 842 des Entwurfs entgegenkam. (Mot. Bd. III S. 233).

Der Rangvorbehalt ist aber im Gesetze nicht auf die Fälle der Bestellung von Hypotheken beschränkt. Die Motive Bd. III S. 233 meinen: Das praktische Bedürfnis für den Rangvorbehalt „kann sich auch dann geltend machen, wenn ein Grundstück mit einem andern Rechte unter dem Vorbehalte der Priorität eines später einzutragenden Rechtes belastet werden soll. Es rechtfertigt sich deshalb, den Rangvorbehalt bei allen begrenzten Rechten zuzulassen". Wo bisher der Rangvorbehalt bekannt war, kannte man ihn nur bei Hypotheken. Fälle, bei denen der Rangvorbehalt zu Gunsten anderer Rechte als Hypotheken-, Grund- oder Rentenschulden gemacht wird, lassen sich wohl viele denken; das wirtschaftliche Leben aber scheint wenig Bedürfnis danach zu haben; denn unter den vielen zugänglichen praktischen Fällen, mit denen sich die Rechtsprechung bisher abgegeben hat, findet sich kein Rangvorbehalt zu Gunsten eines andern Rechtes als einer Hypothek oder Grundschuld. Im Folgenden wird deshalb der Rangvorbehalt allgemein zu Gunsten eines Rechtes überhaupt stets den Ausgangspunkt aller Ausführungen bilden, im Anschluss daran aber werden die Erörterungen speziell über den Vorbehalt zu Lasten und zu Gunsten einer Hypothek einen breiten Raum einnehmen.

Aus § 842 des Entwurfs ist § 881 B.G.B. hervorgegangen. Während Satz 1 des § 842 nur redaktionelle Aenderungen erfahren hat, ist sein übriger Inhalt auch materiell geändert worden. § 881 lautet:

> „Der Eigentümer kann sich bei der Belastung des Grundstücks mit einem Rechte die Befugnis vorbehalten, ein anderes, dem Umfange nach bestimmtes

Recht mit dem Range vor jenem Rechte eintragen zu lassen.

Der Vorbehalt bedarf der Eintragung in das Grundbuch; die Eintragung muss bei dem Rechte erfolgen, das zurücktreten soll.

Wird das Grundstück veräussert, so geht die vorbehaltene Befugnis auf den Erwerber über.

Ist das Grundstück vor der Eintragung des Rechtes, dem der Vorrang beigelegt ist, mit einem Rechte ohne einen entsprechenden Vorbehalt belastet worden, so hat der Vorrang insoweit keine Wirkung, als das mit dem Vorbehalt eingetragene Recht infolge der inzwischen eingetretenen Belastung eine über den Vorbehalt hinausgehende Beeinträchtigung erleiden würde".

§ 2. Das Wesen des Ranges.

Das Eigentum ist das unbegrenzte dingliche Recht. Die Herrschaft, welche der Eigentümer über seine Sache übt, ist begrifflich in keiner Weise beschränkt, und es giebt keine tatsächliche oder rechtliche Verfügung über die Sache, welche dem Eigentümer nicht als eine aus seinem Eigentum fliessende Befugnis unter Ausschluss aller anderen Personen zustände. Es ist aber nicht eine lose Summe von einzelnen Befugnissen; das Eigentum ist der Inbegriff aller möglichen Herrschaftsbefugnisse einer Person über eine Sache. Es ist dies der Eigentumsbegriff, der in der heutigen Wissenschaft allgemein anerkannt ist. Er liegt auch dem Bürgerlichen Gesetzbuch, das zwar selbst eine Definition des Eigentums nicht giebt, zu Grunde und kommt im § 903 B.G.B. zum Ausdruck: „Der Eigentümer einer Sache kann . . . . . mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschliessen".

Begrifflich unbegrenzt kann das Eigentum doch in seiner Ausübung beschränkt sein. Der § 903 fügt seinem allgemeinen Satze die Einschränkung hinzu: „Soweit nicht das Gesetz oder Rechte dritter entgegenstehen."

Dass das Eigentum unbeschränkt ist, bildet die Regel; die Beschränkungen sind die Ausnahmen. Einen Verlust seiner Befugnisse verträgt das Eigentum nicht; dadurch würde es begrifflich aufgehoben. Durch die Befugnisse, welche dritte an der Sache haben, wird der Eigentumsinhalt nicht gemindert. Nicht ihm sind jene entnommen; es sind von ihm unabhängige, selbständige Berechtigungen, die auch dann, wenn sie den gleichen Inhalt haben, wie die entsprechenden Befugnisse des Eigentümers, doch nicht mit diesen identisch sind. Sobald die Beschränkung wegfällt, kann der Eigentümer seine Befugnisse wieder frei ausüben (Konsolidation des Eigentums). (Planck Bd. III Vorbemerkungen zum III. Abschnitt S. 162, Neumann Bd. I § 903 I S. 712. Staudinger Bd. III Vorbemerkungen zum III. Abschnitt Ziff. III S. 195).

Die Beschränkung des Eigentums kann nach § 903 beruhen „auf Gesetz oder Rechten dritter." Ein Gegensatz ist hier nicht besonders klar zum Ausdruck gebracht, denn auch die Rechte dritter können auf Gesetz beruhen. Es ist offenbar der Gegensatz zwischen gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen und den in den Abschnitten 4—8 des III. Buches B.G.B. behandelten Belastungen gemeint (Fuchs Bd. I § 903, 3 S. 199). Hier interessieren nur die letzteren. Es gehört zu den aus dem Eigentum fliessenden Befugnissen, dass der Eigentümer seine Sache zu Gunsten dritter Personen mit begrenzten dinglichen Rechten belasten kann. Er räumt andern Personen in einzelnen bestimmten Beziehungen eine Herrschaft über seine Sache ein und beschränkt sich damit selbst in der Ausübung seines Eigentums. Er kann es nunmehr nur noch in soweit ausüben, als es sich mit der Ausübung

des begrenzten dinglichen Rechtes verträgt. Er muss mit seinem Eigentum hinter jedem dinglichen Rechte zurückstehen. Wie weit die Herrschaft des aus dem begrenzten Rechte Berechtigten reichen, wie weit der Eigentümmer durch dieses Recht in der Ausübung seines Eigentums beschränkt sein kann, dafür ergeben sich die Grenzen aus dem B.G.B. Der Inhalt der begrenzten dinglichen Rechte ist im B.G.B. bestimmt.

Nicht beschränkt durch Belastung seiner Sache mit einem Rechte wird der Eigentümer in seiner Befugnis, seine Sache mit weiteren dinglichen Rechten gleicher oder anderer Art zu belasten; eine Grenze besteht hierfür rechtlich nicht. Nur kann er durch Bestellung neuer Rechte die schon bestellten nicht beeinträchtigen. Die Belastung des Grundstücks mit begrenzten Rechten ist Ausübung des Eigentums; der Inhaber des Rechtes besitzt seine Befugnisse, welche er kraft seines Rechtes übt, weil sie ihm vom Eigentümer eingeräumt sind. Nun aber kann niemand mehr Rechte einem andern einräumen, als er selber hat. Der Eigentümer kann sein Eigentum, wie schon gesagt, nur noch in soweit üben, als es sich mit dem schon bestehenden Rechte verträgt. Wenn er nun ein neues Recht bestellt, so kann der aus diesem Berechtigte von seinen Befugnissen auch nur noch insoweit Gebrauch machen, als er dadurch mit dem zuvor bestellten dinglichen Rechte nicht in Widerspruch tritt. Das später bestellte Recht ist im Verhältnis zum früher bestellten regelmässig insofern beschränkt, als jenes stets nur unter voller Respektierung des andern ausgeübt werden kann. Das ältere Recht geht dem jüngeren im Range vor. (Turnau-Förster Bd. I § 879 I, 1 S. 161, Dernburg Bd. III S. 711, Endemann Bd. VI, II S. 47.)

Das Verhältnis der mehreren dinglichen Rechte an einer und derselben Sache wird als Rang bezeichnet. Was ist das Wesen des Rangverhältnisses? Es ist

oben schon angedeutet. Es wird klarer, wenn wir die im materiellen Recht zum Ausdruck kommenden Folgen des Rangverhältnisses betrachten. Seine Bedeutung äussert sich hauptsächlich im Falle der Zwangsversteigerung bei Feststellung des geringsten Gebots (§ 44 ff. Zw. V. G.), bei Befriedigung der Ansprüche aus dem Versteigerungserlöse (§ 10—14, § 109 Abs. 2, § 112 Zw. V. G.) und im Falle der Zwangsverwaltung bei der Verteilung der Verwaltungsüberschüsse (§ 155 Zw. V. G.) Bei der Versteigerung wird nur ein solches Gebot zugelassen, durch welches die dem Anspruch des betreibenden Gläubigers im Range vorgehenden Rechte gedeckt werden (geringstes Gebot). Wird ein solches Gebot wiederholt nicht erreicht, so wird die Versteigerung aufgehoben (§ 77 Zw. V. G.), und der betreibende Gläubiger kann nicht zur Befriedigung aus dem Grundstück kommen. Wird dagegen das geringste Gebot erreicht, dann wird dem Meistbietenden der Zuschlag erteilt. Der Zuschlag wird nur zu dem Teil bar bezahlt, der erforderlich ist, die Kosten des Verfahrens und einzelne bevorzugte Ansprüche (§ 10 Ziff. 1—3 Zw. V. G.) zu decken, und ferner insoweit, als das Meistgebot das geringste Gebot übersteigt. Die Rechte aber, die bei Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt worden sind, das sind die, welche dem Rechte des betreibenden Gläubigers vorgehen, bleiben wie bisher auf dem Grundstück lasten und gehen auf den Ersteher über. Wird der Zuschlag also erteilt, dann wird das Recht des im Range nachstehenden Rechtes nicht berührt; wird aber das geringste Gebot durch das Meistgebot nicht erreicht, dann kann das im Range nachstehende Recht gar nicht mit Erfolg ausgeübt werden, weil sonst durch seine Ausübung das im Range vorgehende Recht beeinträchtigt würde.

Betreibt dagegen ein vorgehender Hypothekengläubiger die Zwangsversteigerung, so fallen nicht nur

sein, sondern natürlich auch alle ihm im Range folgenden Rechte nicht mehr in das geringste Gebot. Wenn das Meistgebot das geringste Gebot erreicht, dann wird der Zuschlag erteilt; die nicht in das geringste Gebot fallenden Rechte, zu denen die nachstehenden gehören, erlöschen, auch wenn sie durch das Meistgebot nicht gedeckt sind. Durch Ausübung des im Range vorgehenden Rechtes kann das nachstehende Recht beeinträchtigt werden, nicht aber das vorgehende durch das im Range nachgehende. — Die nicht in das geringste Gebot fallenden Rechte erlöschen am Grundstücke; sie setzen sich am Versteigerungserlös fort. Hier zeigt sich das Rangverhältnis darin, dass das vorgehende Recht den Anspruch darauf hat, vor dem im Range folgenden aus dem Erlös befriedigt zu werden, das folgende erst dann befriedigt werden kann, wenn das vorgehende vollständig gedeckt ist. Entsprechend verhält es sich bei der Verteilung der Verwaltungsüberschüsse bei der Zwangsverwaltung.

Hieraus folgt folgendes: Das Recht, das im Range vorgeht, besitzt die Befugnis, durch seine Ausübung das Recht, das ihm im Range nachsteht, zu verdrängen; dieses ist mit der Verpflichtung behaftet, die Verdrängung durch jenes zu dulden. Darin, und aber auch nur darin, besteht die Bedeutung des Rangverhältnisses. Im Uebrigen werden die dinglichen Rechte von ihm nicht berührt. Jedes Recht, ob es nun an erster oder letzter Stelle eingetragen ist, belastet das ganze Grundstück. Nicht nur eine seinem Range entsprechende Wertsparzelle; die Wertsparzellentheorie hat in das Bürgerliche Gesetzbuch keine Aufnahme gefunden. Und auch sonst sind die Rechte am Grundstück ohne Rücksicht auf den Rang die gleichen. Der nachstehende Hypothekengläubiger hat z. B., wie wir schon gesehen haben, an und für sich ebensogut das Recht, die Zwangsvollstreckung in das verhaftete Grundstück zu betreiben

wie der vorhergehende (Vergl. zu diesen Ausführungen Dernburg Bd. III, Seite 711, Endemann Bd. II S. 48, Staudinger Bd. III § 879 I, 2 S. 103, Fuchs Bd. I § 879 1 S. 86 ff., K. R. G. Bd. I. § 879 1 S. 768).

Das dingliche Recht hat danach, als einzelnes Recht für sich betrachtet, keinen andern Inhalt, ob es nun früher oder später entstanden ist, und die Befugnisse, die der dinglich Berechtigte dem Eigentümer gegenüber hat, werden vom Range nicht berührt. Der Rang äussert sich nur im Verhältnis der mehreren das Grundstück belastenden Rechte zu einander und schafft nur unter ihnen Befugnisse und Pflichten. Bei Konkurrenz mehrerer begrenzt dinglicher Rechte an einem Grundstück modifiziert sich ihr Inhalt. Der Inbegriff aller rechtlichen Befugnisse und aller rechtlichen Pflichten, die dem Inhaber des Rechtes zufallen, macht den Inhalt eines Rechtes aus. Der Rang gewährt, wie oben gezeigt, dem Rechte die Befugnis, andere dingliche Rechte zu verdrängen, und legt ihm die Pflicht auf, die Verdrängung durch andere zu dulden. Der Rang eines Rechtes ist deshalb auch zu seinem Inhalt zu rechnen. Er unterscheidet sich aber vom übrigen Inhalt, weil er nicht allgemeine Wirkung, insbesondere nicht dem Eigentümer gegenüber, äussert; zum Inhalt gehört er darum doch. Es wird jedoch praktisch sein, den Unterschied dadurch zum Ausdruck zu bringen, dass man zwischen dem Inhalt eines Rechtes i. e. S. und Inhalt i. w. S. unterscheidet, und unter Inhalt im engeren Sinne die Belastung des Grundstücks selbst versteht, den Rang aber zum Inhalt i. w. S. rechnet. (Vergl. K. G. im Recht, Jahrg. 1907, Nr. 2304, K. G. Bd. 34, A.S.240). In diesem Sinne wird auch im § 883 B. G. B. zwischen Inhalt und Rang eines Rechtes unterschieden. Und wegen der besonderen Bedeutung des Ranges gegenüber dem übrigen Inhalt eines Rechtes ist auch auf die Rangänderung nicht die allgemeine Bestimmung des

§ 877 B.G.B. über die Aenderung des Inhalts anwendbar, sondern in den §§ 880, 881 B.G.B. Ausnahmebestimmungen getroffen.

Im Recht Jahrg. 1908 S. 740, Aufsatz von Böhm, findet sich die Meinung vertreten, der Rang eines Rechtes sei lediglich eine wirtschaftliche Frage, weil sie lediglich den wirtschaftlichen Wert eines Rechtes bedinge; mit dem rechtlichen Inhalt habe er nichts zu tun. Natürlich ist der Rang in erster Linie für den wirtschaftlichen Wert des Rechtes massgebend; denn je besser der Rang eines Rechtes ist, umsoweniger läuft er Gefahr, durch vorhergehende Rechte verdrängt zu werden und bei einer Zwangsversteigerung auszufallen. Deshalb wird auch ein Recht mit besserem Range im Verkehre höher gewertet als das sonst gleiche Recht mit schlechterem Range. Der Rang ist ein grosser wirtschaftlicher Faktor. Böhm meint nun, der Inhalt der Hypothek speziell bestehe gemäss § 1113 B.G.B. darin, dass an den Gläubiger eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu zahlen ist; wenn auf einem Grundstück im Werte von 30,000 ℳ 10 Hypotheken zu je 3000 ℳ eingetragen seien, so habe der letzte Hypothekengläubiger genau ebenso wie der erste rechtlich einen Anspruch auf Zahlung seiner Forderung aus dem Grundstück; das ist richtig. Er meint dann aber weiter: ob der Erlös des Grundstücks zur Deckung aller Hypotheken ausreiche, ändere an dem Inhalt des jedem der Hypothekengläubiger zustehenden Anspruchs nichts; das ist nicht richtig. Das Entscheidende ist allerdings nicht, ob der Erlös des Grundstücks zur Befriedigung aller Hypothekengläubiger ausreicht. Die Frage ist vielmehr so zu stellen: Weshalb wird aus dem unzulänglichen Erlöse der im Range erste vor dem im Range letzten befriedigt? Weshalb fällt bei der Erlösverteilung gerade der im Range letzte und nicht der im Range erste aus? Das geschieht doch auch im Wege Rechtens; es

muss doch da auch ein rechtlicher Unterschied zwischen den mehreren Hypotheken sein. Der erste und der letzte Hypothekengläubiger haben „rechtlich einen Anspruch auf Zahlung ihrer Forderung aus dem Grundstück“; der erste Hypothekengläubiger hat auch „rechtlich einen Anspruch“ auf die Befriedigung aus dem Grundstück vor dem letzten. Es ist dies eine rechtliche Eigenschaft der Hypotheken, eine rechtliche Befugnis der ersten Hypothek, Befriedigung vor der letzten zu erlangen, eine rechtliche Verpflichtung der letzten, die Vorbefriedigung der ersten zu dulden. Beides resultiert aus dem besseren bezw. schlechteren Rang. Wenn man den Inhalt eines Rechtes als den Inbegriff aller rechtlichen Befugnisse und aller rechtlichen Pflichten, die dem Inhaber des Rechtes zustehen, definiert, womit auch Böhm übereinstimmt, so gehört auch der Rang zum Inhalt. Die von Böhm vertretene Meinung ist deshalb abzulehnen. In der Rechtsprechung und in der Literatur wird der Rang allgemein zum Inhalte des Rechtes gerechnet.

Das B.G.B. hat nicht den Grundsatz ausgesprochen, dass das ältere Recht dem jüngeren im Range vorgeht. Es lässt vielmehr die Eintragung des Rechtes im Grundbuch für den Rang massgebend sein. Nach § 879 Abs. 1 B.G.B. bestimmt sich das Rangverhältnis unter mehreren Rechten, wenn die Rechte in derselben Abteilung des Grundbuchs eingetragen sind, nach der Reihenfolge der Eintragungen, und nach der Zeitfolge der Eintragung, wenn die Rechte in verschiedenen Abteilungen stehen; unter demselben Datum eingetragene Rechte haben gleichen Rang. In den meisten Fällen läuft dies aber doch darauf hinaus, dass das Alter der Rechte über ihren Rang entscheidet. § 17 G.B.O. bestimmt: Werden mehrere Eintragungen beantragt, durch die dasselbe Recht betroffen wird, so darf die später beantragte Eintragung nicht vor der Erledigung

des früher gestellten Antrags erfolgen. Und nach § 46 G.B.O. erhalten mehrere Eintragungen, die in der gleicheu Abteilung des Grundbuches zu bewirken sind, die Reihenfolge, welche der Zeitfolge der Anträge entspricht; bei gleichzeitig gestellten Anträgen ist im Grundbuche zu vermerken, dass die Eintragungen gleichen Rang haben; werden mehrere nicht gleichzeitig beantragte Eintragungen in verschiedenen Abteilungen des Grundbuchs unter demselben Datum bewirkt, so ist im Grundbuche zu vermerken, dass die später beantragte Eintragung der früher beantragten im Range nachsteht. Danach entscheidet die zeitliche Folge der Anträge, welche die Eintragung der vom Eigentümer in der Eintragungsbewilligung bewilligten Rechte an seinem Grundstücke begehren, über die Reihenfolge der Eintragungen in derselben Abteilung und über die Angabe des Datums bei Eintragungen in verschiedenen Abteilungen bezw. über die Angabe des Rangverhältnisses im Grundbuch. Aber es ist doch auch nicht die Zeitfolge der Anträge, die über den Rang des Rechtes entscheidet; und dies ist es auch selbst dann nicht, wenn der Grundbuchbeamte unter Verletzung obiger Vorschriften die Reihenfolge der Eintragungen oder das Datum falsch bestimmen sollte. Denn nicht mit der Einreichung der Anträge beim Grundbuchamt entsteht schon das dingliche Recht, sondern immer erst mit seiner Eintragung selbst. Das Recht, das in der Reihenfolge der Eintragungen in derselben Abteilung räumlich vor dem andern eingetragen steht, ist auch vor diesem dinglich wirksam entstanden; und ebenso ist das Recht das ältere, das unter Angabe eines früheren Datums in einer andern Abteilung eingetragen ist. Nur ausnahmweise dann, wenn die nach § 873 B.G.B. zur Entstehung des Rechtes erforderliche Einigung nach der Eintragung zustande kommt, entscheidet nicht das Alter; denn erst wenn die Einigung hinzukommt, entsteht das Recht. Nun können

aber zwischen der Eintragung und der nachfogenden Einigung Rechte eingetragen werden,bei denen die Einigung schon erfolgt ist; diese sind dann vollwirksam schon entstanden, bis das vorher eingetragene Recht durch die Einigung endgültig wirksam wird. Sie sind dann die älteren Rechte, gehen aber dann trotzdem dem jüngeren, aber früher eingetragenen, im Range nach.

§ 3. Das Wesen des Rangvorbehalts.

„Der Eigentümer kann sich bei der Belastung seines Grundstücks mit einem Rechte die Befugnis vorbehalten, ein anderes, dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Range vor jenem Rechte eintragen zu lassen.“ Die Regel ist, dass das ältere Recht dem jüngeren Recht im Range vorgeht. Entgegen dieser Regel kann der Eigentümer auf Grund des Vorbehalts bestimmen, dass das jüngere Recht den Rang vor dem älteren Rechte habe.

Wir haben im Vorigen gesehen: Durch Belastung seines Grundstücks mit einem Rechte wird der Eigentümer in der Ausübung seines Eigentums beschränkt; er kann es nur noch in soweit ausüben, als er sich dadurch mit dem bestellten Rechte nicht in Widerspruch setzt. Seine aus dem Eigentum kommende Befugnis, noch weitere dingliche Rechte zu bestellen, kann er beliebig ausüben; er kann aber keine Rechte bestellen, welche früher bestellten im Range vorgehen. In dieser Befugnis ist er beschränkt. Durch den Rangvorbehalt ist ihm die Möglichkeit gegeben, sie sich bei Belastung des Grundstücks mit einem Rechte unbeschränkt zu erhalten; er kann sie sich gegenüber dem Rechte, das er bestellt, vorbehalten.

Durch den Vorbehalt wird dem Eigentümer die Befugnis erhalten, ein Recht zu bestellen, welches ein früher bestelltes zu verdrängen imstande ist. Es wird

ihm die Möglichkeit gegeben, sein Eigentum in einer Weise auszuüben, dass dadurch ein bestehendes dingliches Recht in einer bestimmten Beziehung, nämlich in Beziehung auf das Rangverhältnis zu einem jüngeren, erst entstehenden Rechte, beeinträchtigt wird. Durch Bestellung eines Rechtes mit dem Vorbehalt wird das Eigentum in einer Befugnis weniger, als dies unter regelmässigen Umständen der Fall ist, beschränkt. Der Vorbehalt bedeutet eine Minderung der Beschränkung des Eigentumsinhaltes, welche durch die Belastung des Grundstücks mit einem Rechte herbeigeführt wird (K. R. G. Bd. I § 881, 8 S. 778/79, Neumann Bd. I § 881, 3 S. 686).

Die Befugnis des Eigentümers aus dem Rangvorbehalt ist dinglicher Natur. Sie ist Bestandteil des Eigentumsinhaltes und unterscheidet sich in ihrem Wesen in dieser Beziehung nicht von andern aus dem Eigentum kommenden Befugnissen des Eigentümers, wie etwa von dem Rechte, Einwirkungen anderer auf die Sache zu verbieten, oder von dem Rechte, die Sache mit Rechten dritter zu belasten. Diese Eigentumsbefugnisse sind regelmässig im Gesetze nicht besonders benannt. Wenn die Befugnis aus dem Rangvorbehalt besonders genannt ist, so unterscheidet sie sich deshalb doch nicht von den andern. Da sich in der Regel ihre Ausübung dem Eigentümer bei der Belastung des Grundstücks mit einem Rechte entzieht, bedurfte es besonderer Erwähnung, dass der Eigentümer sie sich auch erhalten könne.

Der Erweiterung des Eigentumsinhalts entspricht eine Beschränkung des Inhalts bei dem mit dem Rangvorbehalt bestellten dinglichen Rechte. Dieses erhält schon bei seiner Bestellung eine Befugnis weniger; es entsteht schon beschränkt. Während es sonst bei regelmässigen Verhältnissen das Recht hat, zu verlangen, dass das Eigentum nur unter voller Respektierung seines Bestandes ausgeübt werde, muss es sich jetzt gefallen lassen, dass

es durch die Ausübung des Eigentums beeinträchtigt wird, dass der Eigentümer bei der Bestellung eines späteren dinglichen Rechtes bewirkt, dass ihm dieses im Range vorgeht.

Biermann § 881, 1 S. 60, Fuchs Bd. I § 881, 1 b, S. 101, Plank Bd. III § 881,3 S. 109, fassen den Rangvorbehalt auch als Beschränkung des Rechtes auf, charakterisieren ihn aber gleichzeitig als Belastung des dinglichen Rechtes. Diese Auffassung ist abzulehnen. Das B. G. B. kennt nur eine begrenzte Zahl von dinglichen Rechten, mit denen andere Rechte belastet werden können. Der Vorbehalt gehört nicht dazu, und das B. G. B. bezeichnet ihn auch nirgends als Belastung. Das Argument, das Fuchs zur Begründung seiner Ansicht anführt, ist falsch; er meint: Da die Beschränkung allein in der Befugnis des Eigentümers beruhe, dem ersteingetragenen Rechte einen andern Rang zu geben, und dieses, solange der Eigentümer von der Befugnis keinen Gebrauch macht, den ihm aus der Eintragung zukommenden Rang behält, so erscheint die Qualifizierung des Rangvorbehalts als Recht am fremden Rechte zutreffender denn die Qualifizierung als inhaltliche Beschränkung des ersteingetragenen Rechtes. Die Beschränkung des mit dem Vorbehalt bestellten Rechtes besteht gar nicht in der Befugnis des Eigentümers, ihm einen andern Rang zu geben. Eine Befugnis des Eigentümers erweitert sein Eigentum, beschränkt aber an sich nicht das Recht eines andern. Das dingliche Recht ist beschränkt, weil ihm selbst eine Befugnis genommen ist, die Befugnis, seine Beeinträchtigung durch den Eigentümer, welche durch die Einräumung des Vorranges für ein anderes Recht erfolgt, zu hindern.

Der K.R.G. Bd. I § 881, 3 S. 778 fasst vom Standpunkt des mit dem Vorbehalt versehenen Rechtes den Rangvorbehalt als bedingte Vorrangseinräumung auf; und Predari (§ 46, 8 S. 606) als ursprüngliche Rang-

abtretung zu Gunsten eines künftigen Rechtes und unter der gesetzlichen Bedingung, dass dieses zur Entstehung gelangt. Auch diese beiden Auffassungen sind abzulehnen. Wohl erhält das begünstigte Recht bei seiner Entstehung den Rang des ersteingetragenen Rechtes. Aber dies geschieht nur auf Grund der Ausübung des Vorbehalts durch den Eigentümer. Der Vorbehalt selbst erzeugt unmittelbar gar keine Beziehungen zwischen dem ersteingetragenen und dem späteren Rechte. In den Beziehungen, die der Vorbehalt zwischen dem Eigentümer und dem erstbestellten Rechte schafft, in der Befugnis, die er dem Eigentümer giebt und dem dinglich Berechtigten nimmt, erschöpft sich der Rangvorbehalt.

Serini (S. 38 ff.) meint, der Rangvorbehalt sei nichts anderes, als eine Vormerkung. Dass dies falsch ist, dazu wird es einer eingehenderen Ausführung wohl nicht bedürfen. Die Vormerkung sichert obligatorische Ansprüche, die einem andern gegen den Eigentümer zustehen; bei dem Vorbehalt handelt es sich um eine dingliche Befugnis des Eigentümers selbst (Vergl. auch Staudinger Bd. III § 881 II 2 S. 116).

§ 4. Entstehung des Rangvorbehalts.

Die Befugnis des Eigentümers, ein anderes Recht mit dem Vorrange eintragen zu lassen, kann gegenüber einem jeden begrenzten dinglichen Rechte begründet werden.

Der Rangvorbehalt kann auch bei einer Vormerkung entstehen, welche zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung eines Rechtes an einem Grundstück eingetragen wird. Die Vormerkung ist zwar kein dingliches Recht. Ob sie ein „formelles Sicherungsmittel dinglicher Natur“ ist, oder ob ihr jeder dingliche Charakter überhaupt abzusprechen ist, braucht hier nicht weiter untersucht

zu werden. Denn auf das Wesen der Vormerkung kommt es hier gar nicht an. § 883 Abs. 3 B.G.B. bestimmt ausdrücklich: Der Rang des Rechtes, auf dessen Einräumung der Anspruch gerichtet ist, bestimmt sich nach der Eintragung der Vormerkung. In Bezug auf den Rang wirkt die Vormerkung des Anspruchs auf Eintragung eines Rechtes wie die Eintragung des Rechtes selbst. Es kommt dies auch bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks zum Ausdruck: Bei Feststellung des geringsten Gebots sind Rechte, die durch Eintragung einer Vormerkung gesichert sind, wie eingetragene Rechte zu berücksichtigen. (§ 48 Zw.V.G.) Aus alledem folgt, dass die Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung eines Rechtes an einem Grundstücke zu den das Grundstück belastenden Rechten in einem Rangverhältnis steht; das Rangverhältnis unter mehreren Rechten und Vormerkungen richtet sich, wenn sie alle in derselben Abteilung eingetragen sind, nach der Reihenfolge der Eintragungen, sonst nach dem Datum des Eintrags (§ 879 B.G.B.). In Bezug auf den Rang ist deshalb auch die Vormerkung den dinglichen Rechten gleich zu behandeln. Es finden auf diese Vormerkung § 880 B.G.B. (R.J.A. Bd. II S. 145) und § 881 Anwendung. Wenn der Eigentümer die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs seines Gläubigers auf Bestellung einer Hypothek bewilligt und bald darauf eine andere als die vorgemerkte Hypothek eintragen lässt, so hat die Vormerkung und die Hypothek, welche auf Grund der Vormerkung demnächst eingetragen wird, den Rang vor der später als die Vormerkung, aber früher als die vorgemerkte Hypothek bestellten Hypothek. Hätte der Eigentümer sofort die Hypothek selbst und nicht zuerst die Vormerkung eintragen lassen, so hätte er sich doch sicherlich den Rang für die später einzutragende Hypothek vorbehalten können. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb er sich nicht denselben Vorbehalt

bei der Vormerkung ebensogut sollte bestellen können, wenn die Vormerkung dem vorgemerkten Rechte nach seiner Eintragung den gleichen Rang giebt, wie wenn es von vornherein selbst eingetragen gewesen wäre. Das praktische Bedürfnis, mit dem die Motive die Zulassung des Rangvorbehalts beim dinglichen Rechte begründen, spricht ebensogut für die Zulassung bei der Vormerkung (Vergl. Planck Bd. III § 883, 3 b S. 116, Turnau-Förster § 883, 5 S. 204; a.A. Staudinger Bd. III § 881, I 3 S. 114, O.L.G. Bd. III S. 229).

Zur Belastung eines Grundstücks mit einem Rechte ist die Einigung des Grundstückseigentümers und desjenigen, der das Recht erwerben soll, über die Begründung des Rechtes und die Eintragung des Rechtes in das Grundbuch erforderlich. § 873 Abs. 1 B. G. B. Die Einigung hat sich auf den ganzen Inhalt des Rechtes zu erstrecken. Soll ein Recht mit dem Rangvorbehalt begründet werden, so müssen sich Eigentümer und Berechtigte auch über den Vorbehalt einigen. Ausserdem ist zu seiner dinglichen Wirksamkeit noch die Eintragung in das Grundbuch erforderlich. § 881 Abs. 2, Satz 1 schreibt die Eintragung noch ausdrücklich vor; mit Rücksicht auf § 873 wäre dies eigentlich überflüssig.

Voraussetzung für die Eintragung ist, dass der Eigentümer sie bewilligt, § 19 G. B. O. Soll der Vorbehalt eingetragen werden, so muss der Eigentümer seiner Eintragungsbewilligung für das dingliche Recht die Erklärung hinzufügen, dass er sich die Befugnis vorbehalte, ein anderes, dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Range vor jenem eintragen zu lassen. Wenn der erforderliche Antrag dann noch gestellt wird, sei es vom Eigentümer, sei es vom Erwerber des beschränkten Rechtes, so erfolgt die Eintragung des Rechtes samt Vorbehalt, § 13 G. B. O. Dies ist die allgemeine Ansicht.

Biermann, Fuchs, Planck, welche den Rangvorbehalt

als Belastung des beschränkten Rechtes erklären, müssten in Konsequenz ihrer Auffassung verlangen, das der Erwerber des mit dem Vorbehalt versehenen Rechtes auch die Eintragung des Vorbehalts bewillige, weil ja auch sein Recht durch die Eintragung des Vorbehalts betroffen wird. Sie ziehen aber, soweit sie sich mit der Frage beschäftigen, diese Konsequenz nicht; Planck Bd. III. § 881,2 b S. 108 mit der Begründung: Da die Belastung sich zugleich als Abweichung von dem gesetzlichen Inhalt des Rechtes darstelle, welches von ihr ergriffen werden soll, so fielen auch die Voraussetzungen ihrer Eintragung mit den Voraussetzungen der Eintragung des Rechtes selbst zusammen.

Ist die Einigung der Eintragung vorausgegangen, so entsteht das Recht samt Vorbehalt wirksam mit der Eintragung. Folgt die Einigung der Eintragung erst nach, so kommt das Recht mit dem Vorbehalt erst mit der Einigung zur Entstehung. Immer aber ist die Voraussetzung, dass nicht nur die Eintragung den Vorbehalt erwähnt, sondern dass auch die Einigung sich auf ihn ersteckt. Hat der Eigentümer die Eintragung mit dem Vorbehalt bewilligt und ist sie demgemäss auch so erfolgt, ist aber die vorhergehende Einigung ohne den Vorbehalt geschehen, so ist für den Berechtigten nur ein durch den Vorbehalt beschränktes Recht entstanden. Zur Entstehung einer dinglich wirksamen Rechtsänderung sind Einigung und Eintragung erforderlich: beides sind zwei selbständige, gleich berechtigte Erfordernisse der Rechtsänderung. Die Eintragung allein bringt ebensowenig wie die Einigung allein ein dingliches Recht hervor. Nur soweit sich die Eintragung mit der Einigung deckt, äussert sie Wirksamkeit. Die Beschränkung des Rechtes durch die Eintragung des Vorbehalts besteht darin, dass ihm die Befugnis fehlt, zu verhindern, dass es vom Eigentümer durch Belastung seines Grundstücks mit einem andern Rechte in seinem

Range beeinträchtigt werde. (Vergl. § 3.) Durch die Eintragung des Vorbehalts, auf den die Einigung sich nicht erstreckt hat, ist das Recht nur teilweise, noch nicht seinem vollen Inhalte nach zur Entstehung gelangt; es fehlt ihm die Befugnis, die ihm durch den Rangvorbehalt des Eigentümers genommen ist.

Die Rechtsänderung, die durch Einigung und Eintragung herbeigeführt wird, geschieht regelmässig in Erfüllung eines obligatorischen Rechtsgeschäftes. Wenn die Einigung ohne den Vorbehalt erfolgte, so wird wohl regelmässig das der herbeizuführenden Rechtsänderung zu Grunde liegende obligatorische Rechtsgeschäft auch auf Herbeiführung einer Grundstücksbelastung ohne Rangvorbehalt gerichtet sein. Der Erwerber des Rechtes hat einen obligatorischen Anspruch auf Eintragung eines Rechtes, das durch einen Rangvorbehalt des Eigentümers nicht beschränkt ist; dieser Anspruch des Berechtigten wird dadurch erfüllt, dass der Vorbehalt gelöscht wird. Nicht aus der vorbehaltlosen Einigung, die ebenso wie die Eintragung der Erfüllung eines schuldrechtlichen Rechtsgeschäfts dient, sondern aus dem Rechtsgeschäft selbst kommt der Löschungsanspruch des Berechtigten. (Turnau—Förster Bd. I § 881 II, 2 S. 182).

Der Berechtigte kann Klage mit dem Antrage erheben, dass der Eigentümer verurteilt werde, die Löschung des Vorbehalts zu bewilligen. Hat das Urteil die Rechtskraft erlangt, so gilt die Löschungsbewilligung als abgegeben, § 894 Z. P. O. Der Berechtigte kann dann selbst durch einen Antrag beim Grundbuchamt unter Vorlage des Urteils mit Rechtskraftbescheinigung die Löschung des Vorbehalts bei dem Rechte herbeiführen.

Auch ohne Urteil kann der Berechtigte sich seinen Anspruch gegen den Eigentümer auf Löschung des Vorbehalts dadurch sichern, dass er mit einstweiliger Verfügung eine Vormerkung eintragen lässt. Denn der

Anspruch auf Löschung des Vorbehaltes ist ein Anspruch auf Aenderung des Inhalts des von ihm betroffenen Rechtes (Vergl. unten). § 883, 885 B.G.B.

Planck Bd. III § 881, 2 b S. 108, Staudinger Bd. III § 881 II, 1a S. 115, K.R.G. Bd. I, § 881, 3, S. 778 nehmen an, dem Berechtigten stehe ein Berichtigungsanspruch aus § 894 B.G.B. zu, falls nach erfolgter vorbehaltloser Einigung auf Grund der Bewilligung des Eigentümers ein Vorbehalt eingetragen werde. Das ist nicht richtig. Ein Berichtigungsanspruch besteht nur, wenn der Inhalt des Grundbuchs mit der wirklichen dinglichen Rechtslage nicht übereinstimmt; den Anspruch hat nur derjenige, der ein dingliches Recht schon erworben hat, welches im Grundbuche nicht richtig eingetragen steht. Der Anspruch steht aber nicht auch demjenigen zu, der ein dingliches Recht oder einen Teil eines dinglichen Rechtes auf Grund eines obligatorischen Anspruchs erst erwerben will. „Nicht dem Erwerbe, sondern dem Bestande des dinglichen Rechtes" dient die Berichtigung des Grundbuchs. (Predari S. 180, Fuchs-Arnheim § 22,4 S. 248/49). Die Befugnis, die der Berechtigte infolge der Eintragung des Rangvorbehalts nicht hat, hatte er auch noch gar nicht dinglich erworben; sein Recht war von vornherein um diesen Teil beschränkt. Er hat nur einen obligatorischen Anspruch darauf, dass er die Befugnis mit dinglicher Wirksamkeit noch erwerbe, und keinen Anspruch auf Löschung des Vorbehalts aus § 894 B.G.B.

Die Eintragung des Rangvorbehalts muss bei dem Rechte im Grundbuch erfolgen, das im Range zurücktreten soll, Abs. 2 des § 881. Bei der Eintragung des Rechtes, das durch den Vorbehalt beschränkt ist, muss ein ausdrücklicher Vermerk hinzugefügt werden, dass zu Gunsten eines später einzutragenden Rechtes der Eigentümer sich den Rang vor dem eingetragenen vorbehalte. Es ist nicht zulässig und würde den Rang-

vorbehalt wirksam nicht zur Entstehung bringen, wollte man ihn dadurch im Grundbuch zum Ausdruck bringen, dass man vor der Stelle, an der das zu beschränkende Recht eingetragen wird, einen Raum für das später einzutragende begünstigte Recht freiliesse.

Die blosse Bezugnahme auf die Eintragsbewilligung anstatt der Eintragung des Vorbehaltsvermerks genügt nicht. § 874 B.G.B. lässt bei der Eintragung eines Rechtes zur näheren Bezeichnung seines Inhalts eine Bezugnahme auf die Eintragsbewilligung mit der Wirkung zu, dass der Inhalt der Eintragsbewilligung als im Grundbuch eingetragen gilt und wie dieses öffentlichen Glauben geniesst. In gleicher Weise kann zur näheren Bezeichnung der Aenderung des Inhalts eines Rechtes gemäss § 877 B.G.B., der auf § 874 verweist, auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden. Der Rang eines Rechtes und der Rangvorbehalt gehören zwar zum Inhalt des Rechtes. Die Eintragung des Ranges von Rechten und der Rangänderung ins Grundbuch ist aber besonders geregelt. Die §§ 874, 877 geben allgemeine Vorschriften über den Inhalt von Rechten und seine Aenderung. Die §§ 879—881 B.G.B., die unmittelbar folgen, nehmen von diesen allgemeinen Bestimmungen den Rang aus und regeln ihn abweichend davon in besonderer Weise. Es finden sich in den Vorschriften über den Rang verschiedene Male Bestimmungen über Eintragungen im Grundbuch (§ 879 Abs. 3, § 880 Abs. 2, § 881 Abs. 2), nirgends ist aber eine Bezugnahme für zulässig erklärt oder auf § 874, 877 verwiesen. Das hätte aber zum Mindesten geschehen müssen, wollte man die Bezugnahme zulassen. Sie ist deshalb unzulässig. Dies ist die allgemeine, auch in der Praxis (R.G. in Warneyer 1908 Nr. 319) herrschende Meinung.

Wie innerhalb der reichsgesetzlichen Grenzen der Vorbehalt im Grundbuch einzutragen ist, das bestimmt

für jeden Bundesstaat die Landesjustizverwaltung, nach deren Anordnung sich die Einrichtung der Grundbücher richtet, § 1 Abs. 2 G.B.O. In Preussen (vergl. Fuchs-Arnheim § 46, 16 S. 488) und in Baden (Grundbuchdienstweisung § 373) wird der Rangvorbehalt in den Text über die Eintragung des Rechtes selbst aufgenommen; in der badischen Grundbuchdienstweisung findet sich im Muster 10 in Abt. III (Abt. für Hypotheken, Grund- und Rentenschulden) in Spalte 5 bei einer Grundschuld unter e eingetragen: „Für eine später einzutragende Hypothek bis zum Betrage von ℳ 20,000.— wird Rang vor dieser Grundschuld vorbehalten". Auch in Bayern ist der Rangvorbehalt mit dem Rechte zusammen eingetragen, und zwar in der II. Abt., sofern ein in der II. Abt. eingetragenes Recht, und in der III. Abt., sofern eine Hypothek, Grund- oder Rentenschuld im Range zurücktreten sollen. § 365 Ziff. 19, § 401 Ziff. 2 der bayr. Grundbuchdienstweisung. (Vergl. auch Muster Blatt Nr. 126 Abt. III fortl. 1/I S. 377).

Der Eigentümer kann sich nur „bei der Belastung des Grundstücks mit einem Rechte" die Befugnis vorbehalten, ein anderes Recht mit dem Vorrang eintragen zu lassen. Die Begründung des Rangvorbehalts und die Bestellung des beschränkten Rechtes müssen zeitlich zusammenfallen und in einem einheitlichen Akt erfolgen. Sobald das Recht einmal ohne Rangvorbehalt entstanden ist, kann ihm der Eigentümer nicht mehr durch einseitige Erklärung einen Rangvorbehalt hinzufügen; ist die Eintragung des Rechtes einmal vom Eigentümer bewilligt, so kann er nicht nachträglich noch die Eintragung des Vorbehalts mit Erfolg bewilligen. Das ergiebt der Eingang des § 881 „. . . . . bei der Belastung . . . vorbehalten" unzweideutig.

Es ist nicht angängig, wie Fuchs § 881, 3 S. 101/2 dies tut, das Wort „bei" (bei der Belastung) dahin auszulegen: „bei" sei nicht nur zeitlich, sondern auch

räumlich zu verstehen, als ob mit dem Worte „bei“ auch die Stelle des Grundbuches gemeint sei, an der das beschränkte Recht eingetragen steht. Fuchs folgert daraus, auch nach Bestellung eines Rechtes ohne Vorbehalt könne bei dem Rechte an der Stelle, wo es im Grundbuche eingetragen steht, ein Rangvorbehalt zu Gunsten des Eigentümers eingetragen werden. Ob er meint, auf einseitige Bewilligung des Eigentümers hin oder nach erfolgter Einigung zwischen Eigentümer und Berechtigtem und des letzteren Bewilligung, ist nicht zum Ausdruck gebracht. Wie dem aber auch sei, aus dem Absatz 1 des § 881 kann etwas derartiges nicht gefolgert werden. Denn die Auslegung, als ob das Wort „bei“ auch räumlich zu verstehen sei, ist nicht haltbar. Der Wortlaut des Absatzes bietet auch nicht den geringsten Anhalt dazu. Und auch die Vorarbeiten zum § 881 weisen nicht auf eine solche Auslegung hin; im Gegenteil. Der § 842 des Entwurfs enthielt als Eingang die Worte: Der Eigentümer eines Grundstücks kann bei dessen Belastung mit einem Rechte . . . . . , lautete also mit Ausnahme des Wörtchens „dessen“ statt des jetzigen „der“ genau so wie § 881 selbst. In der Kommission (Prot. III S. 99 ff.) wurde dann ein Antrag 1 gestellt, die Vorschrift folgendermassen zu fassen: „Der Eigentümer kann bei der Bewilligung der Eintragung eines Rechtes sich die Befugnis vorbehalten, u.s.w.“ Aus ihm geht klar hervor, dass die Befugnis in der für das beschränkte Recht abzugebenden Eintragsbewilligung enthalten sein muss, dass also Bestellung des Rechtes und Begründung des Vorbehalts in einen Akt zusammenfallen müssen. In der Kommission wurde zwar der Eingang des § 881, wie ihn der Entwurf vorschlägt, angenommen, aber mit dem ausdrücklichen Bemerken, der Antrag 1 weiche von der Fassung des Entwurfs nur redaktionell ab. Die Kommission war darnach der Ansicht, wie sie im Antrag 1 zum Ausdruck kommt. Auch der

Gesetzgeber wollte mit seinen Worten nicht das ausdrücken, was Fuchs jetzt hineininterpretiert, indem er dem Wortlaut Zwang antut. Aus § 881 Abs. 1 kann deshalb nicht unmittelbar gefolgert werden, dass der Vorbehalt einem Rechte auch nachträglich nach seiner Begründung hinzugefügt werden kann.

Es ist dies aber aus anderm zu folgern: Der Rangvorbehalt betrifft den Inhalt eines Rechtes, und die nachträgliche Begründung eines Rangvorbehalts bei einem bis jetzt nicht beschränkten Rechte würde eine Aenderung des Inhalts dieses Rechtes bedeuten. § 877 B.G.B. giebt eine allgemein für Inhaltsänderungen geltende Vorschrift. Damit ist aber auch noch nicht jede beliebige Aenderung des Inhalts eines dinglichen Rechtes zugelassen. Im Sachenrecht gilt nicht das Prinzip der Vertragsfreiheit. Es können deshalb von den Beteiligten nicht Aenderungen über die Grenzen hinaus vorgenommen werden, welche das Gesetz dem Inhalt der Rechte zieht. Nun ist aber im § 881 das Prinzip anerkannt, dass ein ein Grundstück belastendes Recht durch den Rangvorbehalt des Eigentümers beschränkt werden kann, und damit ist auch die Aenderung des unbeschränkten Inhalts eines Rechtes in einen durch den Vorbehalt beschränkten zugelassen. Die Verneinung der Zulässigkeit wäre auch höchst unzweckmässig und käme fast darauf hinaus, dass das Gesetz die Beteiligten gewissermassen chikanierte. Die müssten nur einen Umweg machen, das nicht beschränkte Recht aufheben und ein neues Recht mit Rangvorbehalt begründen. Die nachträgliche Bestellung des Rangvorbehalts vollzieht sich nach § 877 B.G.B. Denn soweit die besonderen über Rangänderung bestehenden Vorschriften der §§ 879 ff. nicht Platz greifen, gilt die allgemeine Vorschrift über Inhaltsänderung. Es ist Einigung des Eigentümers und des Inhabers des zu beschränkenden Rechtes und Eintragung des Rangvorbehalts in das Grundbuch erforderlich. Voraussetzung für die Eintragung des

nachträglichen Vorbehalts ist Bewilligung durch den Berechtigten, da sein Recht durch die Eintragung des Vorbehalts beschränkt und beeinträchtigt wird, § 19 G.B.O. Im Uebrigen gilt für den nachträglich entstandenen Rangvorbehalt dasselbe wie für den von vornherein begründeten. (Vergl. Neumann § 881 II S. 687, K. G. Bd. 34 A. S. 240 unter Aufgabe seiner früheren Ansicht in K.G. Bd. 21 A. S. 308, dann wohl auch Planck, eine kurze Bemerkung in § 881 2 b S. 108 deutet darauf hin; a. A. Turnau-Förster § 881 II, 1 S. 182, Predari § 19, 37c, S. 343, Biermann § 881, 1 S. 60). Die Eintragung des nachträglich begründeten Rangvorbehalts hat in Preussen und in Baden in der Veränderungsspalte zu erfolgen. In Bayern wird der Rangvorbehalt der fürEintragungen von Inhaltsänderungen allgemein geltenden Vorschrift (§ 289 Grundbuchdienstweisung) entsprechend so einzutragen sein, dass er in der Abteilung, in der das betr. Recht eingetragen ist, unter einer besonderen Nummer als selbständige Eintragung eingeschrieben wird; bei dieser selbst und bei der durch den Vorbehalt betroffenen Eintragung ist dann noch in der III. Spalte auf die Aenderung hinzuweisen.

§ 5. Das durch den Rangvorbehalt begünstigte Recht.

Der Eigentümer kann sich den Vorrang zu Gunsten eines jeden dinglichen Rechtes jeder Art vorbehalten (vergl. § 1).

Nur für ein noch nicht bestehendes Recht kann der Vorbehalt gemacht werden. Wenn der Rangvorbehalt zugleich mit dem Rechte, das einmal im Range zurücktreten soll, begründet wird, ist dies ohne weiteres klar. Denn besteht in diesem Zeitpunkt schon das andere Recht, so braucht zu seinen Gunsten ein Rangvorbehalt nicht mehr gemacht zu werden; es hat, weil es schon

früher eingetragen ist, kraft der allgemeinen Bestimmung des § 879 B. G. B. schon den besseren Rang; er braucht ihm nicht noch erst durch den Eigentümer beigelegt zu werden. Was aber für den gleichzeitig mit dem beschränkten Recht begründeten Vorbehalt gilt, hat auch für den Fall Kraft, dass der Vorbehalt dem Rechte erst nach seiner Bestellung hinzugefügt wird. Wir haben im vorigen § gesehen: Aenderungen des Inhalts eines Rechtes sind nur innerhalb der Grenzen zulässig, welche das Gesetz dem Inhalt der Rechte überhaupt zieht. Darüber hinaus können Aenderungen nicht erfolgen. Wenn § 881 B. G. B. die Bestellung eines inhaltlich durch den Rangvorbehalt beschränkten Rechtes nur für ein in der Zukunft zu begründendes Recht zulässt, so kann auch der Inhalt eines bisher beschränkten Rechtes durch einen Vorbehalt nur in der Weise geändert werden, dass es zu Gunsten eines künftigen Rechtes geschieht. Wenn der Rangvorbehalt bei einem Rechte nachträglich begründet wird, so kann der Eigentümer sich nicht die Befugnis einräumen lassen, einem andern auch schon eingetragenen Rechte den Rang vor jenem beilegen zu dürfen. Das wäre eine Befugnis ganz anderer Art, als sie § 881 dem Eigentümer giebt, und sie ist in den Vorschriften des B. G. B. nirgends anerkannt. Dem Eigentümer kann auch einem bestehenden Rechte gegenüber nur die Befugnis vorbehalten werden, ein anderes dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Range vor jenem Rechte eintragen zu lassen. Das deutet ganz klar auf ein künftiges Recht hin. Nur eine in der Zukunft liegende Tätigkeit kann vorbehalten werden. Ein begrenztes dingliches Recht, das der Eigentümer erst eintragen lassen will, ist noch nicht dinglich wirksam begründet; die dinglichen Rechte des B. G. B. kommen erst mit der Eintragung zur Entstehung; ein schon bestehendes Recht wäre auch schon eingetragen. Der Rangvorbehalt lautet immer nur zu Gunsten eines Rechtes,

das in der Zukunft entstehen soll. Wenn beide Rechte schon vorhanden sind, so kann ihr Rangverhältnis untereinander nur durch Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten und Eintragung der Aenderung in das Grundbuch geändert werden; beim Rangrücktritt einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld ist ausserdem noch die Zustimmung des Eigentümers erforderlich, § 880 B. G. B. Darin unterscheidet sich § 881 von § 880. (Vergl. auch O. L. G. Bd. 20 S. 398).

Der Vorbehalt kann nur zu Gunsten eines dem Umfange nach bestimmten Rechtes gemacht werden. Im ersten Entwurf zum B.G.B. (§ 842) hiess es: Der Vorbehalt könne geschehen zu Gunsten „einer Hypothek zu einem bestimmten Geldbetrage oder eines andern bestimmten Rechtes". In der II. Kommission (Prot. Bd. III. S. 99 ff.) wurde diese Fassung unverändert beibehalten; von der Redaktionskommission wurde dann die jetzige Form gewählt, ohne dass eine inhaltliche Aenderung damit beabsichtigt war. Vielleicht wäre es besser gewesen, wenn man den Ausdruck „einem andern bestimmten Rechte" beibehalten hätte; der Gedanke des Gesetzes wäre damit wohl schärfer zum Ausdruck gekommen. Derjenige, der das durch den Vorbehalt beschränkte Recht erwirbt, soll genau wissen, welchen Inhalt das begünstigte Recht im Einzelnen einmal hat, hinter das er im Range zurücktreten soll. Es soll genau aus dem Grundbuch hervorgehen, inwieweit durch Ausübung des Vorbehalts das vortretende Recht das zurücktretende im Range zu verdrängen vermag. Es darf nicht in das Belieben des Eigentümers gestellt sein, das erstbestellte Recht beliebig dadurch zu beeinträchtigen, dass er dem zweiten Rechte einen von seiner Willkür abhängigen Inhalt und Umfang giebt. Darin ist der Grund zu sehen, weshalb der bestimmte Umfang des vorbehaltenen Rechtes stets anzugeben ist; und nicht in dem im Grundbuchrecht durchgeführten Spezialitäts-

prinzip. Dieses äussert sich u. a. darin, dass das eingetragene Recht ein bestimmtes sein muss. Wenn zu Gunsten eines künftigen Rechtes ein Vorbehalt gemacht wird, so ist es damit ja noch nicht entstanden und wird ja auch noch nicht in das Grundbuch eingetragen. Wird das Recht später begründet und eingetragen, erst dann müsste es in Konsequenz des Spezialitätsprinzips auf Grund der für das Recht im Uebrigen geltenden Vorschriften (bei der Hypothek § 1113, 1115 B.G.B.) jedenfalls genau bestimmt sein, auch wenn ein Vorbehalt für ein unbestimmtes Recht zulässig und in Wirklichkeit auch gemacht wäre.

Das vorbehaltene Recht ist dem Inhalte und Umfange nach so genau zu bestimmen, dass aus dem Grundbuche festgestellt werden kann, ob es mit dem später eingetragenen Rechte auch identisch ist. (Neumann § 881, I, 2a S. 686, R.J.A. Bd. 4 S. 252). Sollte z. B. der Vorbehalt zu Gunsten einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit — ein zwar in der Praxis kaum vorkommender Fall — gemacht werden, so wäre genau anzugeben, in welchen einzelnen Beziehungen derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt sein soll, das Grundstück zu benutzen. Beim Vorbehalt zu Gunsten einer Hypothek wäre ein bestimmter Geldbetrag anzugeben. Da aber das Erfordernis der Bestimmtheit des künftigen Rechtes in erster Reihe dem Schutze des zurücktretenden Berechtigten dient, so kann das begünstigte Recht stets mit beschränkterem Umfange und Inhalte als vorbehalten bestellt werden, nur niemals in erweitertem Masse. Es kann deshalb die später begründete Dienstbarkeit die Benutzung des Grundstücks in weniger Beziehungen als vorbehalten zum Gegenstand haben, und es kann insbesondere die vorbehaltene Hypothek zu geringerem Betrage bestellt werden. Wenn nur bestimmte Grenzen nicht überschritten, beliebig aber darunter geblieben werden kann, so muss es auch

genügen, wenn nur angegeben wird, bis zu welcher höchsten Grenze an Umfang und Betrag das künftige Recht soll reichen dürfen, es aber ungewiss gelassen bleibt, ob das Recht auch wirklich einmal die angegebene Höchstgrenze erreichen wird. Der Höchsbetrag muss stets bestimmt, der künftige wirkliche Betrag, der den Vorrang erhält, kann schwankend sein. Der Eigentümer kann sich bei Belastung seines Grundstücks mit einem Rechte die Befugnis vorbehalten, eine Hypothek im Höchstbetrage von ℳ 20,000.– mit dem Range vor jenem eintragen zu lassen. Die Bestimmung der wirklichen Höhe der künftigen Hypothek innerhalb der Grenzen von ℳ 20,000.-- ist hier in das Belieben des Eigentümers gestellt. Er kann dann einer Hypothek von ℳ 20,000.—, von ℳ 10,000.— oder noch weniger, wie er will, den Vorrang beilegen. In der Praxis bilden die Fälle, in denen nur der Höchstbetrag angegeben ist, um den die künftige Hypothek das ersteingetragene Recht im Range zu verdrängen vermag, die Mehrzahl ; fast alle die Fälle, in welchen zu Gunsten einer Bauhypothek der Vorbehalt gemacht wird, sind so geartet. Der in R. J. A. Bd. 4 S. 250 ff. (abgedruckt auch in O.L.G. Bd. 10 S. 115 ff.) zur Entscheidung gebrachte Fall ist ein typisches Beispiel dafür; da er zugleich auch zeigt, wie der Rangvorbehalt im Verkehr genützt wird, soll er hier auszugsweise angeführt werden:

„Im Grundbuche von R. Bd. 98 Bl. 2832 und Bd. 99 Bl. 2833 ist der Maurerpolier C. als Eigentümer eingetragen. Zu Bd. 99 Bl. 2833 wurde am 31. März 1904 bei Gelegenheit der Auflassung auf C. von den Beteiligten Ausfertigung eines notariellen Kaufvertrags vom 22. März 1904 überreicht, in welchem C. für ein Restkaufgeld von ℳ 13,000.— Hypothek bestellt, sich aber vorbehält, einem Teilbetrag von ℳ 102,000.— von einer noch zu bestellenden Baugelderhypothek vou ℳ 115,000.— im Range vor dem Restkaufgeld des Verkäufers im

Grundbuch eintragen zu lassen mit der Massgabe, dass das Restkaufgeld stets im Range hinter dem wirklich gezahlten Teile der Baugelderhypothek, soweit derselbe nicht ℳ 102,000.— überschreitet, zu stehen kommt.

Zu Bd. 98 Bl. 2832 überreichte C. eine notariell beglaubigte Eintragungsbewilligung vom 22. März 1904 über eine Darlehenshypothek von ℳ 20,000.— zur weiteren Veranlassung. In der Urkunde bestellte C. die Hypothek mit folgender Bedingung: „Die Hypothek soll, wie ich mir vorbehalte, den Rang hinter ℳ 102,000.— mit Zinsen, Teilbetrag einer von mir bei dem in Rede stehenden Grundstück aufzunehmenden und im Grundbuche einzutragenden Baugelderhypothek von ℳ 115,000.— erhalten. Da aber die Baugelderhypothek nur in Raten mit dem Fortschreiten der auf dem verhafteten Grundstück zu errichtenden Baulichkeiten gewährt wird, soll die hier in Frage kommende Hypothek stets im Range nur dem wirklich beglichenen Teil der Baugelderhypothek nachstehen".

Beide Eintragungen, die in der richtigen Form bewilligt und beantragt waren, waren vom Amtsgericht und Langericht mit Rücksicht auf die Unbestimmtheit der jeweilig vortretenden Hypothek abgelehnt worden. Das Kammergericht hat die beiden Vorbehalte für eintragungsfähig erklärt. Aus den Gründen: Der in den beiden Urkunden vom 22. März 1904 enthaltene Vorbehalt bedeutet, dass der Vorrang nicht eingeräumt werden soll demjenigen Teile der Teilpost von ℳ 102,000.—, der wegen Nichtentstehens der Forderung Eigentümerhypothek bleibt, und in weiterer Konsequenz hiervon wird auch die — den Gegenstand der vorliegenden Beschwerde nicht bildende — Eintragung einer Vormerkung (§ 1179 B.G.B.) bei der später einzutragenden Hypothek dahin bewilligt und beantragt, dass der Eigentümer nicht berechtigt ist, über den nicht gezahlten Teil der Baugelderhypothek anders als durch Löschung zu verfügen.

Es soll eine für ein Baugelddarlehen einzutragende Hypothek bis zur Höhe von ℳ 102,000.— im Range vorgehen, soweit das materielle Hypothekenrecht zur Entstehung gelangt.

Es handelt sich also um den Vorrang vor einem Rechte von bestimmten Umfange, nämlich vor einer Baugelderhypothek in Höhe von ℳ 102,000.—.

Dass dabei für den Vorrang nur die materielle Hypothek in Betracht kommen, mit a. W. derjenige Teil ausscheiden soll, der Eigentümergrundschuld bleibt und über den der Eigentümer nicht anders als durch Löschung verfügen darf, macht den Umfang des Rechtes ebensowenig zu einem unbestimmten, wie eine nach §§ 1184, 1190 B. G. B. zulässige Sicherungs- bezw. Höchstbetragshypothek dadurch den bestimmten Umfang i. S. des § 881 einbüsst, dass ihre Höhe von der Existenz bezw. Höhe der gesicherten Forderung abhängt."

Der Höchstbetrag des Rechtes, das den Vorrang erhalten soll, muss stets bestimmt sein. Es genügt nicht, wenn er nur bestimmbar ist. Der aus dem beschränkten Rechte Berechtigte muss genau wissen, in wieweit er höchstens im Range zurückstehen muss. Der Eigentümer kann sich z. B. nicht zu Gunsten einer Bauhypothek den Rang mit der Massgabe vorbehalten, dass die Höhe der Bauhypothek von der Werterhöhung, die das verhaftete Grundstück durch seine Bebauung erfahren hat, abhängen soll, die Werterhöhung aber dem Urteil eines Sachverständigen überlassen bleiben soll. In dem im R. J. A. Bd. 7 S. 67 entschiedenen Falle stehen die Vorinstanzen auf demselben Standpunkt, das Revisionsgericht hat die Frage unentschieden gelassen.

Ist bei dem Vorbehalte zu Gunsten einer Hypothek die Geldsumme bestimmt angegeben, so ist das Recht seinem Umfange nach genügend bestimmt. Soll die Hypothek verzinslich sein, so ist der Zinssatz oder sein Höchstbetrag zu bestimmen. Aber auch wenn ein

Zinssatz nicht oder unter 5% angegeben ist, so kann der Eigentümer trotzdem später einer Hypothek nebst 5% Zinsen den Vorrang einräumen.

Nach § 1113 B. G. B. kann ein Grundstück in der Weise belastet werden, dass an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme . . . . aus dem Grundstücke zu zahlen ist (Hypothek). Bei der Eintragung der Hypothek ist der Geldbetrag der Forderung, und wenn die Forderung verzinslich ist, der Zinssatz im Grundbuche anzugeben (§ 1115 B. G. B.); es soll, wie die Motive Bd. III S. 642 sagen, zu Gunsten der im Rang gleich- oder nachstehenden Berechtigten der Umfang der Belastung des Grundstücks durch die verzinsliche Hypothek aus dem Grundbuche deutlich erkennbar sein. Ungeachtet aber dieser nach den Motiven bestehenden Tendenz haftet das Grundstück kraft der Hypothek für die gesetzlichen Zinsen der Forderung, insbesondere also für Verzugszinsen (§ 1118 B. G. B.) Und trotz dieser Tendenz besteht § 1119 B. G. B, der besagt: Ist die Forderung unverzinslich oder ist der Zinssatz niedriger als 5 v. H., so kann die Hypothek ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten dahin erweitert werden, dass das Grundstück bis zu 5. v. H. haftet." Zweck dieser Vorschrift ist, die Kündigung unverzinslicher oder nur gering verzinslicher Hypothekenforderungen zu verhüten; es soll, wiewohl durch die Erweiterung der Inhalt dieser Hypothek und das Recht der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten geschmälert wird, hierzu ausnahmsweise der sonst nach den Vorschriften der §§ 877, 876 B.G.B. erforderlichen Zustimmung der Berechtigten nicht bedürfen." (R. J. A. Bd. 4 S. 249; Mot. Bd. III S. 646.)

Es ist nun z. B. bei einer Hypothek der Rangvorbehalt zu Gunsten einer andern unverzinslichen oder unter 5% verzinslichen Hypothek gemacht, und in der

Folge ist diese Hypothek auch unverzinslich oder zu dem vorbehaltenen Zinssatz bestellt. Der Hypothek ist der Vorrang beigelegt; die zweiteingetragene Hypothek geht der ersteingetragenen im Range vor. Der Zustand ist gerade so, wie wenn in der Reihenfolge der Eintragungen die zweite Hypothek zuerst und dann die erste Hypothek käme; es ist in Zukunft nicht anders, als ob von vornherein für das Rangverhältnis § 879 Abs. 1 B. G. B. massgebend gewesen wäre (vergl. unten). Kommt der Schuldner der begünstigten Hypothek in Verzug, so haftet das Grundstück kraft der Hypothek trotz eingetragener Unverzinslichkeit für die Verzugszinsen. Ebenso kann die Haftung des Grundstücks bis auf einen Zinssatz von 5% durch Einigung des Eigentümers und des Inhabers des begünstigten Rechtes ohne Zustimmung des aus dem zurückgetretenen Rechte Berechtigten, aber mit dinglicher Wirksamkeit gegen ihn, erweitert werden und auch die gesetzlichen Zinsen und der auf 5% erweiterte Zinssatz haben den gleichen Rang wie das begünstigte Recht und gehen dem zurückgetretenen Rechte im Range vor.

Wenn aber die Hypothek nach ihrer Eintragung ohne Rücksicht auf den zurückgetretenen Berechtigten bis auf 5% Zins durch Bewilligung des Eigentümers erweitert und eingetragen werden kann, so ist nicht einzusehen, weshalb er nicht auch von vornherein eine Hypothek in dem vorbehaltenen Umfange bestellen, und ihr dann nebst den 5% Zinsen den Vorrang sollte beilegen können. Liesse man das nicht zu, so käme man zu dem Ergebnis, dass man das zurücktretende Recht vor einem Verlust schützte, den es später doch erleiden müsste. Aufgeschoben wäre nicht aufgehoben.

Es kommt aber noch folgendes dazu: Der Vorbehalt verlangt die Angabe eines bestimmten Umfanges des Rechtes zum Schutze für den aus dem beschränkten Rechte Berechtigten, die Hypothek die Angabe eines

bestimmten Geldbetrags und dazu noch, wenn die Forderung verzinslich ist, die Angabe eines bestimmten Zinsfusses zur Sicherheit für gleich- und nachstehende Berechtigte. Totzdem sind in das Gesetz die §§ 1118, 1119 eingefügt, die einen Zinsatz bis zu 5% selbst bei vereinbarter Unverzinslichkeit zulassen. Die Zinsen gehören eben zum Kapital, und Zinsen bis zu 5% bilden im Verhältnis zum Kapital stets einen so geringen Betrag und sind so leicht übersehbar, dass durch die Möglichkeit ihrer Veränderung die bisher „bestimmte" Geldsumme nicht zu einer „unbestimmten" wird. Nicht anders ist es aber auch mit dem bestimmten Umfange der vorbehaltenen Hypothek. Auch er wird nicht zu einem unbestimmten dadurch, dass der Eigentümer die Möglichkeit hat, ihn bis zu 5% zu erhöhen. Und da der Zinsfuss ja auch nur bis auf 5% erhöht werden kann, so ist der Zinsssatz auch insofern stets gegeben, als sein Höchstbetrag (5%) bestimmt ist. Der Eigentümer hat nach alledem von vornherein das Recht, bei Bestellung der begünstigten Hypothek den Zinssatz bis zu 5% festzusetzen, und ihm den Vorrang einzuräumen, auch wenn ein Zinssatz nicht oder ein niederer als 5% vorbehalten war.

Dagegen ist es nicht zulässig, dass ein Rangvorbehalt zu Gunsten einer Hypothek mit bestimmtem Geldbetrag „nebst Zinsen" gemacht, die Verzinslichkeit also vereinbart, aber über die Höhe der Zinsen nichts gesagt wird. Denn in diesem Falle hätte der Eigentümer nachmals bei Bestellung der Hypothek die Befugnis, den Zinssatz auf 5%, aber auch auf 8%, 10%, und noch mehr, wie es ihm gerade beliebte, zu bestimmen. Die Höhe der Zinsen, für die das Grundstück haftete, und damit der Umfang der vorbehaltenen Hypothek würde vollständig ungewiss werden. Wie weit das ersteingetragene Recht im Range zurücktreten müsste, würde völlig unbestimmt. Ein Verweis auf § 1119 B.G.B. ist

hier nicht angängig. Denn nach ihm kann ja nur, wenn eine Forderung überhaupt nicht verzinslich ist oder der Zinssatz niedriger als 5%, der Satz bis auf 5% erhöht werden. Er sagt aber nichts für den Fall, wenn nur Zinsen, nicht aber ihre Höhe vereinbart sind. Die können auch mehr wie 5% betragen. Zudem ist eine Hypothek mit unbestimmtem Zinssatz unmöglich und nicht eintragbar. (Gl.A. R.J.A. Bd. 4, S. 247 ff., Neumann Bd. I § 881, I, 2 b, S. 686, Staudinger Bd. III, § 881, II, 1 c, S. 115; a.A. Biermann § 881, 1 S. 60, Turnau-Förster Bd. I § 881, II S. 181.)

Ist der Umfang des vorbehaltenen Rechtes nicht bestimmt, so ist die Eintragung des beschränkten Rechtes samt Rangvorbehalt ihrem Inhalte nach unzulässig, und der Antrag auf Eintragung ist gemäss § 18 G.B.O. zurückzuweisen.

Es steht nichts im Wege, dass der Eigentümer sich den Vorrang gleichzeitig für mehrere Rechte vorbehält; es muss natürlich dann der Umfang eines jeden der mehreren Rechte bestimmt werden. Ist der Vorbehalt bei einer Hypothek zu Gunsten mehrerer anderer Hypotheken gemacht und wird er vom Eigentümer bezüglich aller ausgeübt, so füllen dann die mehreren Hypotheken den Rang aus, den bisher die eingetragene eine Hypothek hatte. Wenn dann dem Rangvorbehalt noch die Bestimmung hinzugefügt ist, dass die mehreren Hypotheken auch unter sich gleichen Rang haben müssen, so kann er sie auch nur mit gleichem Rang bestellen. Wenn aber eine solche Bestimmung nicht vereinbart ist, so steht es im Belieben des Eigentümers, ob er den mehreren Hypotheken unter sich gleichen oder verschiedenen Rang beilegen will. Bewilligt er sämtliche Hypotheken und wird gleichzeitig ihre Eintragung beim Grundbuchamt beantragt, so erhalten sie gleichen Rang, § 46 G.B.O. Aber auch hier ist der Eigentümer befugt, die eine Hypothek vor der andern zu bevorzugen und

ihr den Vorrang durch eine abweichende Bestimmung des Rangverhältnisses in der Eintragungsbewilligung beizulegen, § 879 Abs. 3 B.G.B. Werden die vorbehaltenen Hypotheken nicht gleichzeitig, sondern eine nach der andern bestellt, so richtet sich ihr Rangverhältnis untereinander der Regel des § 879 Abs. 1 B.G.B entsprechend nach der Reihenfolge ihrer Eintragung; alle gehen sie der zurückgetretenen Post im Range vor, unter sich selbst haben sie verschiedenen Rang. Bestellt der Eigentümer eine der vorbehaltenen Hypotheken, will er aber haben, dass eine ebenfalls vorbehaltene Hypothek, welche er später zu bestellen gedenkt, den Vorrang erhalte, so muss er sich bei der Bestellung der ersten vorbehaltenen Hypothek die Befugnis aus § 881 wiederum besonders vorbehalten. Es ist z. B. eine Hypothek von ℳ 20,000.— unter O.Z. 1 eingetragen mit dem Zusatz: Dem Eigentümer bleit die Befugnis vorbehalten, eine Hypothek von ℳ 10,000.— und eine von ℳ 5,000.— mit dem Range vor jener eintragen zu lassen. Unter O.Z. 2 wird nachmals die Hypotek von ℳ 5,000.— eingetragen mit dem Vermerk: Der O.Z. 1 vorbehaltene Rang wird dieser Hypothek beigelegt. Wird dann noch unter O.Z. 3 eine Hypothek von ℳ 10,000.— eingetragen, und auch zu ihren Gunsten der Vorbehalt ausgeübt, so erhält sie zwar auch den Rang vor O.Z. 1, aber nach O.Z. 2. Will der Eigentümer bewirken, dass die unter O.Z. 3 einzutragende Hypothek von ℳ 10,000.— auch der Hypothek von ℳ 5,000.— im Range vorgehe, so müsste bei der Eintragung dieser Hypothek unter O.Z. 2 ebenfalls der Zusatz eingetragen werden: Der Eigentümer behält sich die Befugnis vor, mit dem Range vor dieser Hypothek die bei O.Z. 1 noch vorbehaltene Hypothek von ℳ 10,000.— eintragen zu lassen; und bei der Eintragung der Hypothek von ℳ 10,000.— unter O.Z. 3 müsste der Vermerk stehen: Dieser Hypothek wird der bei O.Z. 1 und O.Z. 2 vorbehaltene Rang

beigelegt. Dann wäre die Rangfolge der drei Hypotheken: O.Z. 3, O.Z. 2 und dann O.Z. 1. (Vergl. zu diesen Ausführungen die in R.J.A. Bd. 1 S. 128 ff. abgedruckte Entscheidung, die den Fall behandelt, dass im Wege der Rangänderung (§ 880 B.G.B.) eine Hypothek hinter mehrere bisher im Range nachstehende zurücktritt: Erfolgt die Rangänderung gleichzeitig zu Gunsten der mehreren Rechte, so erhalten sie alle zusammen den Rang der zurückgetretenen Hypothek und unter sich gleichen Rang; erfolgt dagegen die Aenderug zunächst zu Gunsten einer Hypothek und dann erst zu Gunsten einer weiteren, dann haben die vorgetretenen Hypotheken verschiedenen Rang; es kommt im Range die zuerst vorgetretene Post vor der später vorgetretenen; an sie schliesst sich dann die zurückgetretene an).

Dagegen kann der Eigentümer, der sich den Rang nur zu Gunsten *eines* Rechtes von bestimmtem Umfange vorbehalten hat, nicht innerhalb der Grenzen dieses Umfanges mehrere Rechte bestellen, die zwar gleicher Art wie das vorbehaltene, aber geringeren Umfanges sind und nur zusammen den vorbehaltenen Rang füllen. Bei vorbehaltenen dinglichen Rechten, welche nicht wie die Hypothek, Grund- oder Rentenschuld, auf Leistung eines bestimmten Geldbetrags aus dem Grundstück gerichtet sind, ist eine Teilung in mehrere Rechte kaum denkbar, ohne dass dadurch der Inhalt des vorbehaltenen Rechtes und sein bisheriger Umfang verändert wird. Bei Hypotheken, Grund- und Rentenschulden ist eine solche Teilung an und für sich möglich, ohne dass dadurch ihr Wesen geändert wird; statt einer Hypothek von ℳ 50,000.— werden 5 Hypotheken von je ℳ 10,000.— bestellt. Trotzdem kann der Eigentümer, der an seinem Grundstück eine Hypothek von ℳ 20,000.— mit Rangvorbehalt für eine künftig einzutragende Hypothek von ℳ 50,000.— bestellt hat, statt dieser nicht 5 Hypotheken von je ℳ 10,000.— bestellen und ihnen allen

den Vorrang beilegen. Der aus der ersteingetragenen Hypothek von ℳ 20,000.— Berechtigte tritt zwar durch Einräumung des Vorranges für die 5 Hypotheken nicht weiter im Range zurück, als er bei der einheitlichen Eintragung der vorbehaltenen Hypothek in vollem Umfange von ℳ 50,000.— zurückgetreten wäre, und bei einer Zwangsversteigerung erhält er auch insoweit Befriedigung, als über die vorbehaltenen ℳ 50,000.— hinaus erlöst wird, einerlei ob 5 Hypotheken in diesem Betrage oder nur eine besteht. Aber trotzdem wäre der zurücktretende Hypothekengläubiger in seinem Rechte beeinträchtigt. Wenn ein Hypothekengläubiger die Zwangsversteigerung in das Grundstück betreibt, so fallen ausser seiner eigenen Hypothek auch alle dieser im Range nachstehenden nicht in das geringste Gebot; die nachstehenden Hypotheken erlöschen, einerlei ob sie durch das Meistgebot gedeckt sind oder nicht. Durch die Zwangsversteigerung, welche ein vorgehender Hypothekengläubiger betreibt, kann jeder nachfolgende Hypothengläubiger zum Ausfall gebracht werden. Wenn der Hypothek von ℳ 20,000.— nicht eine, sondern 5 Hypotheken im Range vorgehen, so droht die Gefahr, dass sie durch das Verfahren der Zwangsversteigerung zum Ausfall gebracht wird, nicht nur von seiten eines, sondern von 5 Hypothekengläubigern. Und die Gefahr vor einer ev. Zwangsversteigerung ist deshalb noch grösser, weil unter 5 Gläubigern sehr leicht einmal einer sein kann, der sein Kapital kündigt und, wenn er es nicht rechtzeitig erhält, die Versteigerung des verhafteten Grundstücks veranlasst. Aus diesen Gründen ist eine Hypothek im Verkehre weniger geschätzt und wird wirtschaftlich für geringer erachtet, wenn ihr eine Reihe kleinerer Hypotheken im Range vorgehen, als wenn ihr eine grössere vorgeht, deren Umfang gerade so gross ist, wie die Summe der mehreren kleineren zusammengerechnet. Die Sicherheit, welche die Hypo-

thek von ℳ 20,000.— gewährte, wäre viel geringer, wenn ihr 5 Hypotheken von je ℳ 10,000.— statt einer Hypothek von ℳ 50,000.— vorgingen. Der Eigentümer kann deshalb nicht die Hypothek, zu deren Gunsten er sich den Rang vorbehalten hat, in mehrere kleinere zerlegen und ihnen allen den Vorrang einräumen (a. A. Fuchs - Arnheim § 46 Ziff. 18 S. 488 und wohl auch Fuchs § 881, 4, S. 102).

Es ist hier noch auf das Wesen des Rangvorbehalts zu Gunsten einer Baugelderhypothek einzugehen. Sie wird von den meisten Schriftstellern im Anschluss an den Satz behandelt, dass die Befugnis des Eigentümers aus dem Rangvorbehalt auch bedingt sein könne; es könne als Bedingung gesetzt sein, „dass die mit Vorrang einzutragende Hypothek für eine Baugeldforderung bestellt werden oder das Grundstück eine Werterhöhung von gewisser Art erfahren haben müsse". (Neumann Bd. I § 881, 3 b S. 686, Staudinger Bd. III § 881 II, 3 S. 116, K.R.G. § 881, 8 S. 778). Natürlich kann der Rangvorbehalt, wie auch alle dinglichen Rechte, bedingt und befristet sein. Und es kann im Verkehr häufig zweckmässig erscheinen, den Bestand der Befugnis des Eigentümers von einer Bedingung abhängig zu machen; ein bei einer Hypothek gemachter Rangvorbehalt wird unter die Bedingung gestellt, dass vor der Eintragung der bevorrechtigten Hypothek keine Zwischeneintragungen oder keine solche ohne den gleichen Rangvorbehalt erfolgen (Turnau - Förster Bd. I § 881, II, 6 S. 184); erfolgen dann Zwischeneintragungen, ohne dass bei diesen der gleiche Rangvorbehalt gemacht wird und tritt damit dann die auflösende Bedingung ein, so verliert der Rangvorbehalt seine Wirkung, § 158 Abs. 2 B.G.B.; das bisher beschränkte Recht besteht von nun an unbeschränkt, und das Grundbuch wird unrichtig, wenn der Rangvorbehalt nicht gelöscht wird.

Es ist aber nicht richtig, dass der Vorbehalt auch bedingt ist, wenn er zu Gunsten einer Baugelderhypothek lautet. Was der Vorbehalt für eine „Baugelderhypothek“ im einzelnen Falle bedeutet, dafür ist der Vertragswille massgebend, der nach den allgemeinen Auslegungsregeln aus der Einigung zu erforschen ist; denn nur Einigung und Eintragung sind massgebend, und die Eintragung ist nur insoweit wirksam, als sie sich mit der Einigung deckt (R.G. Bd. 59, S. 313 ff, Turnau-Förster § 880 II S. 177); nur wenn nach Entstehung, aber vor der Ausübung des Rangvorbehalts das Grundstück auf einen neuen Eigentümer übergegangen ist, kann es vorkommen, dass mit Rücksicht auf § 892 B.G.B. lediglich die Eintragung massgebend ist (s. unten). In jedem Falle sagt die Bestimmung „für eine Baugelderhypothek“ mindestens soviel, dass der Vorrang nur einer Hypothek zu Gunsten einer solchen Forderung beigelegt werden kann, welche dem Gläubiger aus einem Darlehen zusteht oder zustehen wird, das er dem Eigentümer des verhafteten Grundstücks „zum Zwecke der Bestreitung der Kosten eines Baues“ (vergl. § 1 Abs. 3, Ges. über die Sicherung der Bauforderungen v. 1. Juni 1909) auf dem Grundstück gewährt hat oder zu gewähren versprochen hat. Die Auslegung kann aber auch noch zu weiteren Einschränkungen führen: Etwa dahin, dass der Eigentümer den Vorrang nur mit der Massgabe einräumen darf, dass er immer nur insoweit gelten solle, als die Valuta für die begünstigte Hypothek auch wirklich gezahlt wurde (R.G. Bd. 61 S. 37, auch J.W. 1905 S. 434) oder die Baugelder in dem Bau verwendet wurden (J. W. 1906 S. 353); oder mit der Massgabe, dass der Vorrang der begünstigten Hypothek seine Wirkung dann verlieren solle, wenn das Grundstück durch den Bau eine Werterhöhung von bestimmtem Betrage nicht erfahren habe. Es sind auch noch andere Modifikationen möglich; welche im einzelnen Falle gilt,

muss immer der Auslegung überlassen bleiben. Häufig sind sie natürlich auch ausdrücklich besonders vereinbart und festgelegt. Wir verweisen in dieser Beziehug auf den oben citierten, in R.J.A. Bd. 4 S. 250 und O.L.G. Bd. 10, S. 105 abgedruckten Fall.

In allen diesen Fällen ist die Befugnis des Eigentümers aus dem Rangvorbehalt nicht von einer Bedingung abhängig gemacht; es kann in der Zukunft kein Ereignis geben, auf dessen blossen Eintritt hin dem Eigentümer seine Befugnis erst vollwirksam gewährt, bezw. wieder entzogen wird. Während er aber dann, wenn der Rangvorbehalt lediglich zu Gunsten einer Hypothek gemacht ist, den Vorrang einer jeden Hypothek beizulegen berechtigt ist, einerlei für welche Art von Forderung die Hypothek als Sicherheit dient, kann er, wenn der Vorbehalt zu Gunsten einer Bauhypothek lautet, den Vorrang nur einer Hypothek beilegen, welche zur Sicherheit für ein dem Eigentümer vom Gläubiger gewährtes Darlehen zum Bau eines Gebäudes auf dem verhafteten Grundstücke bestellt wurde. Nicht bedingt ist danach die Befugnis des Eigentümers, den Vorbehalt auszuüben, sondern inhaltlich beschränkt; und zwar beschränkt dadurch, dass er sie nur zu Gunsten einer nicht rechtlich, sondern wirtschaftlich besonderen Art von Hypothek ausüben kann. Soweit reicht die Beschränkung des Eigentümers stets. In den Fällen dagegen, in denen für den Vorbehalt noch weitere Modifikationen ausdrücklich vereinbart oder als gewollt anzusehen sind, geht auch die Beschränkung des Eigentümers in der Ausübung seiner Befugnis noch weiter. So kann es denn auch vorkommen, dass er nach dem Inhalte des Vorbehalts das Bestehen des Vorranges, den er der begünstigten Hypothek beilegt, von einer Bedingung abhängig machen muss. Wohlverstanden: Nicht die Befugnis des Eigentümers, einer einzutragenden Hypothek den Vorrang vor einer schon eingetragenen beizulegen,

wird von dem Eintritt eines zukünftigen ungewissen Ereignisses in Frage gestellt; vielmehr der aus dem begünstigten Recht Berechtigte erhält den Vorrang für seine Hypothek vor der ersteingetragenen Hypothek nur unter einer Bedingung; er erwirbt ihn endgültig erst oder verliert den schon erworbenen wieder mit dem Eintritt eines zukünftigen ungewissen Ereignisses, § 158 Abs. 1 u. 2 B.G.B. In dem Falle R J.A. Bd. 4 S. 250, O.L.G. 10 S. 105 kann der Eigentümer von einer künftig einzutragenden Hypothek, die im Ganzen ℳ 115,000.— betragen soll, dem Teilbetrag von ℳ 102,000.— den Vorrang beilegen. Seine Befugnis besteht bedingungslos; der Eigentümer hat sie auf jeden Fall. Er kann den Vorrang aber nicht einer jeden von ihm aufgenommenen Hypothek beilegen, sondern nur einer solchen, die er zur Sicherheit für ein ihm zum Bau eines Gebäudes auf dem Grundstücke gewährtes Darlehen bestellt hat; ferner muss er den Vorrang, welchen die Hypothek in Höhe von ℳ 102,000.— erhält, von der Bedingung abhängig machen, dass dieser nur in soweit und nur dann Wirksamkeit äussern könne, als das Baugelddarlehen ausbezahlt ist. Der Vorrang steht unter einer aufschiebenden Bedingung; wenn ein Teil des Baugelddarlehens ausbezahlt ist, rückt in Höhe der Auszahlung das begünstigte Recht im Range vor, § 158 Abs. 1. Soweit dagegen die Auszahlung noch nicht erfolgt ist, wird ein Vorrang auch nicht erworben; der den ausbezahlten Betrag überschiessende Teil der begünstigten Hypothek steht der durch den Vorbehalt beschränkten Hypothek im Range immer noch nach. Soweit das Darlehen nicht ausbezahlt ist, ist die begünstigte Hypothek Eigentümerhypothek, § 1163 Ab. 1 B.G.B.; der Erfolg der Beschränkung des Vorbehalts wird der sein, dass in der Zwangsversteigerung der ersteingetragene Hypothekengläubiger stets Anspruch auf den Erlös vor dem Eigentümer hat. Ist der Vorbehalt, wie oben als Beispiel schon angeführt

wurde, zu Gunsten einer Bauhypothek mit der Massgabe gemacht, dass der Vorrang seine Wirkung verlieren solle, wenn das Grundstück eine Werterhöhung von bestimmtem Betrage nicht erfahren habe, so wird der vom Eigentümer der begünstigten Hypothek beigelegte Vorrang wieder hinfällig, wenn der Eigentümer das ihm gewährte Darlehen der Vereinbarung zuwider zum Bau nicht verwendet und infolgedessen das Grundstück im Werte nicht zugenommen hat, § 158 Abs. 2. In solchen Fällen muss der vortretende Hypothekengläubiger sehr vorsichtig sein; er kann sich nicht darauf verlassen, dass er den Vorrang besitzt; denn er läuft Gefahr, ihn wieder zu verlieren, wenn der Eigentümer die Förderung des Baues unterlässt. Er wird das Darlehen nur in Raten entsprechend dem Fortschreiten des Baues auszahlen dürfen.

Erfolgt der Rangvorbehalt nicht schlechthin, sondern unter einer Bedingung oder für eine Baugelderhypothek, oder unter sonstigen Modifikationen, so bedürfen auch diese der Eintragung in das Grundbuch. Ist die Einigung auf den Rangvorbehalt zu Gunsten einer Bauhypothek erfolgt, dieser im Grundbuch aber lediglich zu Gunsten einer Hypothek eingetragen, so ist das Grundbuch unrichtig. Hier liegt der Fall umgekehrt wie oben (vergl. § 4), wo ein Rangvorbehalt eingetragen ist, ohne dass die Einigung sich auf ihn erstreckte. Hier hat der Eigentümer die Befugnis aus dem Rangvorbehalt schon erworben, nur nicht in dem weiten Masse, wie eingetragen, sondern in beschränkterem. Der aus dem beschränkten Rechte Berechtigte kann vom Eigentümer die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs verlangen (§ 894 B.G.B.) und kann, wenn er sich weigert, Klage gegen ihn mit dem Antrag erheben: der Eigentümer hat seine Zustimmung dazu zu erklären, dass das Grundbuch dahin berichtigt werde, dass statt des Vorbehalts zu Gunsten einer „Hypothek", „Bauhypo-

thek“ eingetragen werde. Der Berechtigte kann auch schon vorher durch Erwirkung einer einstweiligen Verfügung die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs herbeiführen, § 899 B.G.B. Und der Berechtigte hat ein Interesse an der Berichtigung des Grundbuchs bezw. der Eintragung eines Widerspruchs. Denn veräussert der Eigentümer sein Grundstück, so erwirbt der neue Eigentümer, der hinsichtlich des Rangvorbehalts in gutem Glauben ist, die Befugnis (Abs. 3 des § 881) unbeschränkt, wenn nicht ein Widerspruch in das Grundbuch eingetragen ist, § 892 B.G.B.

Für die Eintragung des Vorbehalts ist, wie oben ausgeführt, eine Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung nicht zulässig. Erfolgt der Rangvorbehalt unter Modifikationen, so wird man zu ihrer näheren Bezeichnung eine Bezugnahme zulassen müssen. Müsste der volle Inhalt eines dinglichen Rechtes mit allen Abreden und Nebenabreden in das Grundbuch eingetragen werden, so würde dies zur Ueberfüllung des Grundbuchs führen und seine Uebersichtlichkeit erschweren (Planck § 874, 1 S. 91, Mot. Bd. III S. 472, 586, 643; Prot. Bd. III, S. 762). Aus diesem Grunde ist die Vorschrift des § 874 B.G.B. gegeben. Dasselbe, was aber für die Eintragung der dinglichen Rechte und der Aenderung ihres Inhalts zutrifft, hat für die Eintragung des Rangvorbehalts ebensogut Berechtigung, und es ist deshalb der Grundsatz des § 874 auch hier anzuwenden. (Staudinger Bd. III § 880, I, 2 b S. 109, Planck Bd. III. § 880 II, 3 e S. 105).

§ 6. Uebertragung des Rangvorbehalts und die Zwangsvollstreckung in den Rangvorbehalt.

Da die vorbehaltene Befugnis Bestandteil des Eigentumsinhalts ist, so steht sie natürlich immer nur dem

jeweiligen Eigentümer zu. Wird das Grundstück veräussert, so erwirbt der neue Eigentümer mit dem Eigentum auch die vorbehaltene Befugnis. Dies ergiebt sich als logische Folgerung aus dem Wesen des Rangvorbehalts. Der besonderen Bestimmung des § 881 Abs. 3 B.G.B., die dies noch besonders ausspricht, hätte es danach gar nicht bedurft.

Der erste Entwurf zum B.G.B. hat diese Folgerung für die vertragsmässige Veräusserung des Grundstücks für selbstverständlich erachtet und darüber eine ausdrückliche Bestimmung nicht getroffen. Dagegen hat er für den Fall der Zwangsversteigerung im Abs. 2. des § 842 ausgesprochen: Der Vorbehalt erlischt durch die Veräusserung des Grundstücks im Wege der Zwangsversteigerung; er hat dies mit der Begründung getan: Der Vorbehalt müsse durch den Uebergang des Eigentums auf den Ersteher erlöschen, weil dieser dasselbe unabhängig von dem Rechte des bisherigen Eigentümers erwirbt (Mot. Bd. III R. 234). In der Kommision für die II. Lesung wurde diese Meinung der Motive abgelehnt: Der natürlichen Auffassung entspreche es vielmehr, dass der Vorbehalt ebenso wie bei der freiwilligen Veräusserung auf den Erwerber so bei der Zwangsversteigerung auf den Ersteher übergehe. Es lasse sich nicht rechtfertigen, den Ersteher zu Lasten eines eingetragenen Realgläubigers zu schädigen und diesem einen Vorzug zu gewähren, auf den er gar nicht hatte rechnen können". (Prot. Bd. III S. 102). Die Kommission hat deshalb in richtiger Konsequenz ihrer Auffassung den Abs. 2 des § 842 einfach gestrichen. In der Folge wurde dann aber doch, wohl aus praktischen Gründen, um Meinungsverschiedenheiten auszuschliessen, eine ausdrückliche Bestimmung als Abs. 3 aufgenommen: Wird das Grundstück veräussert, so geht die vorbehaltene Befugnis auf den Erwerber über.

Da der Rangvorbehalt des Eigentümers nur Beziehungen gegenüber dem mit dem Vorbehalt versehenen Rechte schafft, so fällt er weg, wenn dieses erlischt. In der Zwangsversteigerung geht deshalb der Vorbehalt auch nur dann auf den Ersteher über, wenn das beschränkte Recht selbst trotz des Zwangsversteigerungsverfahrens bestehen bleibt. Fällt das Recht nicht in das geringste Gebot und erlischt es daher bei der Zwangsversteigerung (§ 44 ff, 52, 91 Zw.V.G.), so geht mit ihm auch die vorbehaltene Befugnis unter. Der Erwerber erwirbt sie in diesem Falle nicht. (Prot. Bd. III S. 102; R.G. in J.W. 1907 S. 703).

Wird zwischen dem Ersteher und dem aus dem mit dem Vorbehalte versehenen Rechte Berechtigten gemäss § 91 Abs. 2 Zw.V.G. vereinbart, dass das durch die Zwangsversteigerung erloschene Recht bestehen bleiben soll, so bleibt das Recht auch weiterhin durch den Vorbehalt beschränkt, und dem Ersteher wird mit dem Rechte auch die vorbehaltene Befugnis erworben. Die Vereinbarung aus § 91 Abs. 2 hat die Wirkung, dass das Recht als nicht erloschen gilt und mit voller dinglicher Wirksamkeit in seinem Bestande unverändert wie bisher bestehen bleibt. (Fischer-Schäfer § 91, 5 b S. 326). Das Vollstreckungsgericht unterlässt es, in seinem an das Grundbuchamt gemäss § 130 Zw.V.G. zu richtenden Ersuchen um Löschung des Rechtes zu ersuchen, und dieses bleibt demgemäss wie bisher im Grundbuch eingetragen. Wollen die Parteien, dass das Recht künftig nicht mehr durch den Vorbehalt beschränkt sein soll, so müssen sie die Aenderung, die Löschung des Vorbehalts, nach den allgemeinen Vorschriften herbeiführen. Die Eintragung der Löschung erfolgt nicht auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts; soweit erstreckt sich dessen Befugnis aus § 130 Abs. 1 nicht. Wie die Eintragung eines neuen Rechtes an dem versteigerten Grundstück (vergl. Abs. 3 des § 130), so kann auch die

Aenderung des Inhalts eines am Grundstück bestehen bleibenden Rechtes, als welches sich die Aufhebung des Rangvorbehalts charakterisiert (vergl. unten), nur durch Bewilligung des Berechtigten, hier des Erstehers (§ 19 G.B.O.), und auf Antrag (§ 13 G.B.O.) erfolgen. (Vergl. auch R.J.A. Bd. 2. S. 184 ff.).

Aus der Bestimmung des Abs. 3 des § 881, wonach im Falle der Veräusserung des Grundstücks die vorbehaltene Befugnis auf den Erwerber übergeht, wird allgemein die Behauptung hergeleitet, die vorbehaltene Befugnis sei ein höchst persönliches Recht und sie könne aus diesem Grunde nicht übertragen und nicht gepfändet werden. (Staudinger Bd. III § 881, II 2 c S. 116, Planck Bd. III § 881, 3 S. 109, Biermann § 881, 1 S. 60, Fuchs, Bd. I § 881, 3 b S. 103, Turnau-Förster § 881, II 3 S. 182, Serini S. 45, O.L.G. Bd. 17 S. 343, R.J.A. Bd. 8 S. 53, R.G. im Recht Jahrg. 1907 Nr. 2738; a.A. Neumann § 881, 7 S. 687.*)

Die Bestimmung des Abs. 3 sagt etwas selbstverständliches, wie wir gesehen haben, und sie wäre nicht in den § 881 aufgenommen worden, wenn nicht infolge des ersten Entwurfs zum B.G.B. infolge Verkennung des Wesens vom Rangvorbehalt Zweifel über den Uebergang des Vorbehalts beim Eigentumswechsel entstanden wären. Weil aber das Selbstverständliche im Gesetze nochmals ausdrücklich ausgesprochen ist, aus diesem Grunde der Befugnis ein besonderes Gepräge zu geben, und sie ein höchst persönliches Recht zu

*) In der J.W. v. 15. April 1911 ist ein Aufsatz von Rechtsanwalt Grimm in Zittau erschienen unter dem Titel: Pfändung eines Rangvorbehalts i. S. des § 881 B.G.B. Der Verfasser bejaht die Frage, ob der vollstreckende Gläubiger den Vorrang für seine Zwangshypothek verwerten könne. Sein Gedankengang bewegt sich teilweise in denselben Bahnen, wie die folgenden Ausführungen. Diese standen jedoch schon im Wesentlichen fest, als dem Verfasser die betr. Nummer der J.W. einige Zeit nach ihrem Erscheinen zu Gesicht kam.

nennen, dazu liegt ein Anlass nicht vor. Die Befugnis des Eigentümers aus dem Rangvorbehalt ist nicht mehr und nicht minder ein höchst persönliches Recht, wie auch irgend eine andere Befugnis des Eigentümers, die aus dem Inhalt des Eigentums fliesst.

Nicht aus Abs. 3 ist zu folgern, dass der Rangvorbehalt nicht übertragbar ist. Dies folgt vielmehr wie der in Abs. 3 ausgesprochene Rechtssatz selbst daraus, dass die Befugnis aus § 881 zum Eigentumsinhalt gehört. Ihr Ursprung bestimmt ihr Wesen. Sie ist ebensowenig übertragbar, wie z. B. die Befugnis des Eigentümers, seine Sache mit begrenzten dinglichen Rechten zu belasten oder wie eine andere aus der grossen Reihe aus dem Eigentum kommender Befugnisse des Eigentümers.

Alle derartigen Befugnisse haben nicht die Natur von selbständigen Rechten. Da jede Befugnis eine unmittelbare Herrschaft des Eigentümers über die Sache in bestimmter Richtung bedeutet, so würde, wenn man die Uebertragung der einzelnen Befugnisse zuliesse, dies zu dem Ergebnis führen, dass das Eigentum nichts als eine Sammlung einer grossen losen Zahl von einzelnen dinglichen Rechten wäre. Das ist es aber nicht. Das Eigentum ist ein einheitlicher Begriff (siehe § 1).

Das Eigentum bedeudet die unbeschränkte Herrschaft einer Person über eine Sache. Der Eigentümer übt die Herrschaft bald in dieser, bald in jener Richtung aus. Und immer, wenn er die Herrschaft in einer Richtung übt, sagt man, er übe eine Befugnis aus. Aber in Wirklichkeit ist es stets das Eigentum selbst, das in der Befugnis ausgeübt wird. Die einzelne Befugnis ist nichts anderes als das Eigentum, in einer bestimmten Richtung sich äussernd. Sie ist ein Teil des Eigentums; eine selbtständige Existenz hat die aus dem Eigentum kommende Befugnis gar nicht.

Die einzelne Befugnis kann deshalb vom Eigentum nicht getrennt und auf einen dritten übertragen werden.

Dadurch würde das Eigentum und die Befugniss in ihrem Wesen verändert.

Der Natur des Eigentums ist es charakteristisch, dass es alle denkbaren Herrschaftsbefugnisse in sich vereinigt. Es mag zwar durch Belastung mit begrenzten dinglichen Rechten in der Ausübung einzelner Befugnisse beschränkt werden, ihren Verust verträgt es nicht. Würde ihm eine einzige genommen, so hätte es einen wesentlichen Bestandteil seines Inhalts verloren. Es bliebe zwar auch ein dingliches Recht, aber nicht mehr Eigentum, sondern irgend ein anderes, welches das Sachenrecht gar nicht kennt und das vom Gesetz nicht anerkannt ist.

Die Befugnis selbst aber würde nach ihrer Uebertragung jeder Rechtsgrundlage entbehren. Geteiltes Eigentum würde entstehen. Ein Teil des Eigentums hätte den Cessionar als Träger. In Wirklichkeit wäre die übertragene Befugnis, die plötzlich Selbständigkeit in den Händen eines Dritten erlangte, nichts anderes als ein dingliches Recht an fremder Sache. Wird sie auf einen andern übertragen, damit der Erwerber sie in derselben Weise ausübe, wie bisher der Eigentümer, so könnte jener ebenfalls eine unmittelbare Herrschaft über die Sache in bestimmter Richtung mit Wirkung gegen jedermann, auch gegenüber dem Eigentümer üben. Darin aber besteht das Wesen des begrenzten dinglichen Rechtes. Würde z. B. die Befugnis des Eigentümers, seine Sache mit Rechten zu belasten, vollinhaltlich auf einen andern übertragen, so wäre diesem eine unmittelbare Herrschaft über eine fremde Sache in der Richtung gegeben, an ihr beliebig viele dingliche Rechte zu begründen. Und es entstände da ein begrenztes dingliches Recht ohne Eintragung im Grundbuch. Es wäre nicht anders, als wenn im dritten Buche des B.G.B. noch ein weiterer Abschnitt sich befände, dessen erster § lautet: Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden,

dass derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, Rechte für sich oder dritte Personen an dem Grundstück zu bestellen. Die Uebertragung von Eigentumsbefugnissen hätte demnach die Entstehung von neuen dinglichen Rechten zur Folge. Die Schaffung dinglicher Rechte steht aber nicht im Parteibelieben. Im Sachenrecht gilt nicht das Prinzip der Vertragsfreiheit. Das Gesetz gibt an, welche dinglichen Rechte an einer Sache begründet werden können und welches ihr Inhalt ist. Andere als die im Gesetz genannten Rechte können nicht begründet werden, (Mot. Bd. III S. 3, Staudinger Bd. III Einleitung S. 3, Planck Bd. III Vorbemerkungen S. 7, Fuchs Bd. I. Grundbegriffe des Sachenrechts S. 28, R.G. Bd. 51 S. 86, Bd. 57 S. 333).

Weil die Befugnis des Eigentümers aus dem Rangvorbehalt kein selbständiges Recht ist, sondern nur Eigentumsbestandteil, kann es nicht getrennt vom Eigentum auf einen andern übertragen werden. Fuchs (§ 881, 8 b S. 103) meint, der Rangvorbehalt sei wie die subjektiv dingliche Reallast oder wie das subjektiv dingliche Vorkaufsrecht untrennbar mit dem Eigentum verbunden und ebensowenig wie diese übertragbar. Uebertragen können sie alle nicht werden. Im Uebrigen aber hinkt der Vergleich. Denn jene beiden Rechte sind selbständig und haben nur die Besonderheit, dass sie kraft Rechtssatzes nur dem jeweiligen Eigentümer des herschenden Grundstücks zustehen können. Aus diesem Grunde entbehren sie der selbständigen Uebertragbarkeit. Sie gehören nicht wie der Rangvorbehalt zum Eigentumsinhalt, sie sind nicht Teil des Eigentums, sondern ausserhalb desselben liegende, besondere Rechte des Eigentümers.

Nur der dingliche Rangvorbehalt aus § 881 kann nicht übertragen werden. Der Eigentümer kann durch Vereinbarung einen persönlichen Anspruch gegen den Inhaber eines begrenzten dinglichen Rechtes an seinem Grundstücke, zum Beispiel gegen einen Hypotheken-

gläubiger, erwerben, dass dieser mit seiner Hypothek im Range zurücktrete, falls der Eigentümer noch eine andere Hypothek eintragen lasse. Dieser Anspruch, der auch durch Vormerkung gesichert werden kann, ist ein selbständiges obligatorisches Recht des Eigentümers, über das er frei verfügen kann. Er kann seinen Anspruch an den Hypothekengläubiger, dessen Hypothek nach der Vereinbarung der Vorrang eingeräumt werden soll, übertragen. Auch ist eine Pfändung des Anspruchs durch diesen Hypothekengläubiger zulässig, (Vergl. R.G. im Recht 1907 Nr. 2738).

Die Frage, ob der Rangvorbehalt der Vollstreckung unterworfen ist, beantworten nicht die §§ 857, 851 Z.P.O. Wären sie massgebend, dann wäre die Sache klar: Die Befugnis aus dem Rangvorbehalt wäre der Pfändung nicht unterworfen, weil sie nicht übertragbar ist. Aber die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen kommen hierher gar nicht in Betracht. Die Befugnis aus dem Vorbehalt ist Eigentum am Grundstück selbst, in einer bestimmten Richtung sich äussernd. Das Eigentum kann aber selbst nicht wie andere Rechte gepfändet werden. Das Eigentum am Grundstück wird für die Gläubiger des Eigentümers verwertet durch die Zwangsvollstreckung in das Grundstück, durch die Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen (§ 864 ff. Z.P.O.).

Die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück erfolgt durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung, durch Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, § 866 Abs. 1 Z P.O. Damit sind die Vollstreckungsarten in das unbewegliche Vermögen erschöpfend aufgezählt; andere Möglichkeiten der Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen giebt es nicht. Die Untersuchung, ob die Befugnis des Eigentümers aus dem Rangvorbehalt für die Zwecke der Gläubiger des Eigentümers verwertet werden kann, braucht deshalb von

vornherein nur darauf gerichtet zu werden, ob dies etwa in Verbindung mit der Durchführung einer der genannten Vollstreckungsarten geschehen könnte; eine selbständige Vollstreckung in die Befugnis allein kann es unter keinen Umständen geben. Ein Gläubiger, für welchen ein Recht am Grundstück schon eingetragen steht, könnte deshalb, selbst wenn man die Vollstreckungsmöglichkeit bejahen sollte, nicht in die Befugnis vollstrecken und dann durch ihre Ausübung seinem dinglichen Rechte den Vorrang erwerben; er könnte dies übrigens auch aus dem weiteren Grunde nicht, weil zu Gunsten eines schon bestehenden Rechtes der Rangvorbehalt nicht ausgeübt werden kann. (Vergl. § 4 und unten). Aber auch Gläubiger, welche die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung in das Grundstück betreiben, müssen ausscheiden. Zwar steht der Anspruch des betreibenden Gläubigers, auch wenn zu seinen Gunsten ein dingliches Recht am Grundstück nicht besteht, in einem Rangverhältnis zu den bestehenden dinglichen Rechten und für den Gläubiger wäre es von Nützlichkeit, wenn er durch Vollstreckung in den Rangvorbehalt und seine daran anschliessende Ausübung den Rang vor dem durch den Vorbehalt beschränkten Rechte erlangen könnte. (Vergl. § 10 Ziff. 4, 5 Zw.V.G.). Aber der Rangvorbehalt kann ja nur zu Gunsten eines dinglichen Rechtes gemacht und auch nur für das vorbehaltene Recht ausgeübt werden. Es bleibt deshalb nur die Zwangshypothek; und es fragt sich nur, ob ein Gläubiger, der für eine ihm gegen den Eigentümer zustehende Geldforderung die Eintragung einer Sicherungshypothek auf dem Grundstück herbeiführt, auch gleichzeitig damit durch Vollstreckung in die Befugnis aus dem Vorbehalt und durch die Ausübung desselben seiner Zwangshypothek den Vorrang vor dem beschränkten Recht erwerben kann.

Nur der Eigentümer hat das Recht, sein Grund-

stück mit dinglichen Rechten zu belasten. Wenn der Gläubiger gemäss § 866 ff. die Eintragung einer Sicherungshypothek auf dem Grundstück seines Schuldners herbeiführt, so übt er nicht die Befugnis des Eigentümers aus. Unabhängig von dieser übt der Gläubiger sein eigenes Recht, das ihm kraft besonderen Rechtssatzes gegeben ist, ein Recht, das er auch gegen den Willen des Eigentümers hat und gebrauchen kann. Es kommt hier nicht darauf an, ob man in der Eintragung einer Zwangshypothek einen reinen Zwangsvollstreckungsakt sieht oder nicht; insofern ist sie sicherlich Zwangsvollstreckung, als im Wege staatlichen Zwanges eine Einwirkung des Gläubigers auf das Grundstück des Schuldners zugelassen wird. Liegen die Voraussetzungen für den Beginn der Zwangsvollstreckung vor, so hat auf Antrag des Gläubigers die Eintragung der Sicherungshypothek auf dem Grundstück zu erfolgen. Die eingetragene Sicherungshypothek erhält den Rang gegenüber andern Rechten am Grundstück gemäss § 879 nach der Reihenfolge ihrer Eintragung bezw. nach dem Datum derselben. Bestehen schon dingliche Rechte, so kann der Gläubiger mit seiner Zwangshypothek den Rang nur nach ihnen allen erlangen. Insofern ist der Gläubiger in seiner mit staatlicher Hilfe durchgeführten Tätigkeit zur Sicherung seiner Forderung beschränkt, als er sich mit dem bestehenden Rechtsbestand begnügen muss; die Rechte anderer können durch den Vollstreckungsakt nicht beeinträchtigt werden. Soweit der Eigentümer in der Ausübung seines Eigentums beschränkt ist, muss auch der Gläubiger die Rechte Dritter, durch welche die Beschränkung hervorgerufen ist, respektieren; soweit der Eigentümer dagegen nicht beschränkt ist, kann sein Gläubiger das Eigentum für seine Zwecke voll ausnützen. Ist das Grundstück nicht belastet, so erhält der Gläubiger für seine Zwangshypothek den ersten Rang; der Eigentümer kann dies nicht hindern.

Ist schon eine Hypothek eingetragen, so erwirbt die Zwangshypothek den zweiten Rang, aber auch keinen schlechteren. Nur soweit der Eigentümer selbst daran verhindert ist, die Rangfolge von Rechten trotz seines Eigentums zu bestimmen, ist es auch der Gläubiger, aber weiter auch nicht. Der wirtschaftliche Wert des Grundstücks wird für die Interessen des vollstreckenden Gläubigers in weitestem Masse ausgenützt. Das Grundstückseigentum des Schuldners wird soweit als möglich den Zwecken des Gläubigers dienstbar gemacht. Zu dem Grundstückseigentum gehört auch die Befugnis des Eigentümers aus dem Rangvorbehalt. Wenn der Eigentümer sich ausnahmsweise seine Eigentumsbefugnis, die Rangfolge der Rechte an seinem Grundstücke zu bestimmen, in weiterem Umfange erhalten hat, indem er sich die Befugnis vorbehielt, später ein anderes, dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Vorrange vor einem schon bestellten eintragen zu lassen, so kann auch der Gläubiger, der auch sonst den Rang immer gerade soweit wie der Eigentümer ausnützen kann, ebenso wie der Eigentümer selbst seiner Zwangshypothek den Vorrang beilegen. Wäre es die gesetzliche Regel, dass der Eigentümer kraft seines Eigentums einem Rechte, das er erst bestellt, den Vorrang vor einem schon bestehenden geben könnte, und hätte deshalb die Befugnis aus dem Vorbehalt als besondere Ausnahme im Gesetz nicht erwähnt werden müssen, so würde Niemand daran zweifeln, dass auch der Gläubiger seiner Zwangshypothek den Vorrang erwerben könnte. Warum soll es aber nur deshalb anders sein, weil die Befugnis nicht die Regel, sondern die Ausnahme ist! Ein Wesensunterschied besteht dadurch doch nicht. Eine weitere neue Vollstreckungsart in das unbewegliche Vermögen wird damit nicht eingeführt. Auch jetzt besteht die Vollstreckung nur darin, dass das Grundstück mit einer Sicherungshypothek belastet wird; dass sie einen besseren

Rang, als dies der Regel entspricht, erhält, ändert an ihrem Wesen nichts, ebensowenig wie wenn der Eigentümer einer rechtsgeschäftlich bestellten Hypothek den Vorrang beilegt.

Damit die Zwangshypothek auf dem Grundstück eingetragen werde, bedarf es eines Antrags des vollstreckenden Gläubigers (§ 867); damit sie den vorbehaltenen Rang erwerbe, muss der Antrag noch den Zusatz enthalten, dass die Hypothek diejenige sein soll, welcher der Vorrang vor dem mit dem Vorbehalt versehenen Rechte beigelegt werden soll. (Wegen Ausübung des Vorbehalts durch den Eigentümer, siehe folgenden §). Auf Grund des Antrags muss dann das Grundbuchamt, wenn im Uebrigen die Voraussetzungen für die Eintragung vorliegen, die Sicherungshypothek samt Vorrang eintragen. Mit der Eintragung entsteht die Hypothek und erwirbt dinglich wirksam den Vorrang vor dem durch den Vorbehalt beschränkten Rechte.

Der vollstreckende Gläubiger hat die Befugnis, seiner Zwangshypothek den Vorrang beizulegen, immer nur in dem Umfange, als dem Eigentümer die Befugnis aus dem Vorbehalt zusteht. Ist der Eigentümer in der Ausübung beschränkt, so ist es auch der Gläubiger. Lautet der Vorbehalt lediglich zu Gunsten einer Hypothek für ein Baugelddarlehen, so kann der Gläubiger seiner Hypothek den Vorrang nicht erwerben, es sei denn, dass seine Urteilsforderung aus einem Baudarlehen herrührt; ist dem Vorbehalt noch die weitere Beschränkung hinzugefügt, dass mit dem dargeliehenen Gelde gebaut und das Grundstück eine Werterhöhung von gewissem Umfange erfahren haben müsse, so kann die Zwangshypothek den Vorrang nur erwerben, wenn auch diese Voraussetzungen noch vorliegen. Wollen der Eigentümer und der aus dem beschränkten Rechte Berechtigte verhindern, dass auch Zwangshypotheken den vorbehaltenen Rang erwerben, so kann dies dadurch geschehen, dass dem

Eigentümer nur die Befugnis, einer Verkehrshypothek, und nicht einer Sicherungshypothek, den Vorrang beizulegen, vorbehalten werde. Denn dann könnte der vollstreckende Gläubiger den Vorbehalt zu Gunsten seiner Hypothek, die immer Sicherungshypothek ist, nicht ausüben.

§ 7. Ausübung des Rangvorbehalts.

Nach Belastung seines Grundstücks mit dem durch den Vorbehalt beschränkten Rechte ist der Eigentümer nicht gehindert, noch weitere Rechte in beliebiger Zahl an seinem Grundstück zu bestellen. Keines dieser Rechte erhält aber den Vorrang vor dem ersteingetragenen Rechte von selbst ohne weiteres durch die blosse Eintragung, selbst dann nicht, wenn es genau dem Rechte entsprechen sollte, für welches sich der Eigentümer den Rang vorbehalten hat. Das Rangverhältnis aller künftig eingetragenen Rechte untereinander und gegenüber dem durch den Vorbehalt beschränkten Rechte richtet sich regelmäsig nach § 879 Abs. 1 BGB. Nur dann erhält ein künftig entstehendes Recht den Vorrang, wenn der Eigentümer in der Eintragungsbewilligung erklärt, dass das bewilligte Recht dasjenige ist, das den vorbehaltenen Rang erhalten soll, und wenn ein entsprechender Eintrag in das Grundbuch erfolgt ist.

Die Bewilligung für die Eintragung des begünstigten Rechtes selbst oder doch eine im unmittelbaren Anschluss daran und vor Stellung des Antrags auf Eintragung des Rechtes abgegebene Bewilligung des Eigentümers muss die Erklärung enthalten, dass er die Eintragung des Vorranges für das Recht bewillige. Sobald ein Recht einmal wirksam entstanden ist, kann der Eigentümer den Vorrang zu Gunsten dieses Rechtes nicht mehr ausüben. Zwischen zwei bestehenden Rechten ist eine

Aenderung des Ranges nur noch gemäss § 880 B.G.B. möglich. (Vergl. § 4). Die Bewilligung des Eigentümers für die Eintragung des Vorbehalts genügt. Die Bewilligung des zurücktretenden Berechtigten ist nicht erforderlich. Das ersteingetragene Recht ist von vornherein dahin beschränkt, dass es die spätere Eintragung eines andern Rechtes mit dem Vorrange nicht hindern kann, und es wird deshalb durch die Eintragung des Vorranges im Sinne des § 19 G.B O. nicht beeinträchtigt. Auch wird zur Eintragung des Vorranges die Zustimmung der Inhaber der Rechte nicht erfordert, die zwischen dem beschränkten und dem begünstigten Rechte eingetragen wurden. Der erste Entwurf zum B.G.B. hatte die Bestimmung enthalten, dass die Eintragung des Vorranges nur mit vertragsmässiger Zustimmung desjenigen erfolgen könne, für welchen in der Zwischenzeit ein Recht eingetragen worden sei, das den Vorrang nicht erlangt hatte. Mit der veränderten Regelung der Zwischeneintragungen hat dann die Kommission für die zweite Lesung auch diesen Passus über die Zustimmung der Zwischenberechtigten gestrichen. Das Grundbuchamt darf nicht mit Rücksicht auf zwischeneingetragene Rechte die Eintragung des Vorranges ablehnen, selbst dann nicht, wenn im Hinblick auf Abs. 4 § 881 der Vorrang infolge der Zwischeneintragungen unter Umständen keine Wirkung mehr haben sollte. Das Grundbuchamt hat lediglich zu prüfen, ob das Recht, das nach Bestimmung des Eigentümers den Vorrang erhalten soll, auch wirklich mit dem übereinstimmt, zu dessen Gunsten der Vorbehalt gemacht ist. Ist dies der Fall, so hat es die Eintragung vorzunehmen. (Staudinger Bd. III, § 881 II, 4 S. 116, Fuchs-Arnheim § 46, 18 S. 488, Predari § 19, 37 c S. 343, Planck Bd. III § 881, 4 S. 109, Turnau-Förster § 881 II, 4, S. 183).

Damit das begünstigte Recht den Vorrang vor dem ersteingetragenen dinglich wirksam erhalte, muss eine

Eintragung ins Grundbuch erfolgen, aus der ersichtlich ist, dass dieses neue Recht das kraft des Vorbehalts mit Vorrang versehene Recht ist. Der erste Entwurf zum B.G.B. (§ 842) enthielt eine ausdrückliche Vorschrift dieses Inhalts. In das B.G.B. selbst ist sie nicht aufgenommen worden. Damit sollte aber nicht die Notwendigkeit der Eintragung verneint werden. Die Vorschrift war überflüssig, weil die Notwendigkeit der Eintragung aus allgemeinen Vorschriften folgt. Jedes dingliche Recht bedarf der Eintragung im Grundbuch. Das Grundbuch nebst der etwa bei der Eintragung in Bezug genommenen Eintragsbewilligung weist den gesamten Inhalt des Rechtes aus; zu dem Inhalt des Rechtes gehört aber auch sein Rang. Ausserdem verlangen aber auch die allgemeinen über Rangänderung gegebenen Vorschriften die Eintragung des Vorranges in das Grundbuch. An und für sich bestimmt sich das Rangverhältnis unter Grundstücksrechten nach § 879 B.G.B.; eine von der Regel abweichende Bestimmuug des Rangverhältnisses bedarf nach Abs. 3 der Eintragung in das Grundbuch. In der Ausübung des Vorbehalts liegt eine abweichende Bestimmung des Rangverhältnisses. Die Ausübung muss deshalb in das Grundbuch eingetragen werden. Nun ist zwar stets der Vorbehalt selbst eingetragen; denn sonst wäre er ja gar nicht existent. Diese Eintragung kann aber dem Erfordernis, dass die Ausübung des Vorbehaltes einzutragen ist, nicht genügen, da sie eben nur über die Befugnis, nicht aber über ihre Ausübung selbst Auskunft giebt. Es muss deshalb noch ein besonderer Vermerk in das Grundbuch eingetragen werden. Und es fragt sich nur, wo und wie die Eintragung zu erfolgen hat.

Jedes Grundstück erhält im Grundbuch eine besondere Stelle (Grundbuchblatt). Alle Beurkundungen des dinglichen Rechtsbestandes eines Grundstücks sollen auch räumlich an dem dem Grundstück gewidmeten

Platze zusammengefasst sein, (Predari § 3, 3 S. 51). Und jedes einzelne dingliche Recht hat innerhalb dieses Raumes wieder seinen besonderen einheitlichen Platz, an dem der gesamte Inhalt des Rechtes und alle seine dinglichen Rechtsbeziehungen einzutragen sind. Wird der Vorbehalt ausgeübt, so muss an der Stelle des Grundbuchs, an der das begünstigte Recht eingetragen wird, ein weiterer Vermerk eingetragen werden, dass diesem Recht der vorbehaltene Rang beigelegt ist. Ohne einen solchen Vermerk an dieser Stelle würde auch jede Möglichkeit fehlen, aus dem Grundbuch zu ersehen, dass dieses Recht das kraft des Vorbehalts vortretende ist. Der Eintrag bei dem begünstigten Rechte genügt aber auch für die dingliche Wirksamkeit der Ausübung des Vorbehalts. Nicht erforderlich ist noch ein weiterer Eintrag bei dem zurücktretenden Rechte. Bei ihm ist ja schon der Vorbehalt eingetragen. Derjenige, der das Grundstück weges dieses Rechtes einsieht, wird durch diese Eintragung schon darauf verwiesen, bei den folgenden Eintragungen zu schauen, ob der Vorbehalt schon ausgeübt ist. Es mag aber trotzdem zweckmässig sein, bei dem zurücktretenden Rechte noch einen kurzen Vermerk über die erfolgte Ausübung des Rangvorbehalts einzutragen. Die badische Grundbuchdienstweisung (§ 373 Abs. 4) schreibt die Eintragung des Vorranges bei dem begünstigten Rechte vor. Im Muster 10 (vergl. § 3) ist in Abteilung III Nr. 6 Spalte 5 unter e eingetragen: Der Hypothek ist der unter Nr. 4 (Buchstabe e) vorbehaltene Rang beigelegt. Aus Zweckmässigkeitsgründen ist dann aber noch bei dem zurückgetretenen Rechte in der Spalte „Bemerkungen“ eingetragen: Der vorbehaltene Rang ist der Hypothek Nr. 6 beigelegt. In Bayern wird die Ausübung des Vorbehalts ebenfalls bei dem vortretenden Rechte eingetragen, aber in der Spalte „Anmerkungen“ ebenfalls noch ein kurzer Vermerk gebucht. (Vergl. Blatt Nr. 126 Abt. III fortl. Nr. 1/II,

2/II,3 im Anhang der Grundbuchdienstweisung). In der preussischen Grundbuchdienstweisung wird die Eintragung der Ausübung des Vorbehalts sowohl bei dem vortretenden wie zurücktretenden Rechte verlangt, ohne dass sie sich darüber ausspricht, ob sie beide oder welche von beiden Eintragungen für die dingliche Wirksamkeit des Vorranges für notwendig erachtet. Das Kammergericht sieht nur die Eintragung bei dem begünstigten Rechte für erforderlich an. (Entsch. des Kammergerichtes in R.J.A. Bd. 9 S. 199). Für die hier vertretene Ansicht ist fast die gesamte Literatur und auch die Rechtsprechung; a. **A.** ist nur Predari § 46, 8, S. 607, der eine Eintragung bei Ausübung des Vorbehalts überhaupt nicht verlangt.

Der Vermerk, dass dem Rechte der vorbehaltene Rang beigelegt werde, ist in den Text des eingetragenen Rechtes selbst ausdrücklich aufzunehmen. Nicht genügt wird der Eintragung des Vorranges durch Bezugnahme auf die Eintragsbewilligung. Diese ist aus denselben Gründen nicht zulässig, aus denen auch die Eintragung des Vorbehalts nicht durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung erfolgen kann. (Vergl. § 3). Eine Bezugnahme würde den Vorrang mit dinglicher Wirkung nicht zur Entstehung bringen.

Ist vom Eigentümer ein Recht bestellt und zu seinen Gunsten der Vorbehalt ausgeübt, so hat dieses Recht mit dinglicher Wirkung den Vorrang vor dem durch den Vorbehalt beschränkten Rechte. Das zweiteingetragene Recht hat den Rang des ersteingetragenen; dieses schliesst sich im Range an jenes an. Und es ist in Zukunft gerade so, wie wenn dieses Rangverhältnis von vornherein so bestanden hätte. Es ist für **A.** eine Hypothek von ℳ 10,000.— mit dem Rangvorbehalt für eine später einzutragende Hypothek von ℳ 10,000.— bestellt. Es wird dann für C. eine Hypothek von ℳ 10,000.— eingetragen und zu ihren Gunsten

der Vorbehalt ausgeübt. Die Hypothek des C. geht der Hypothek des A. im Range vor. Betreibt A. die Zwangsversteigerung, so fällt die Hypothek des C. als ein dem Anspruch des betreibenden Gläubigers vorgehendes Recht in das geringste Gebot; betreibt dagegen C. die Zwangsversteigerung, so gehört nicht nur sein Anspruch, sondern auch der Anspruch des A. als ein dem Anspruch des betreibenden Gläubigers nachstehendes Recht nicht in das geringste Gebot (§ 44 Zw.V.G.) Bei der Versteigerung kann A. an der Erlösverteilung nur dann teilnehmen, wenn der Anspruch des C. gedeckt ist; werden nur ℳ 10,000.— erlöst, so erhält A. nichts; er erhält nur das, was über ℳ 10,000.— bis ℳ 20,000.— erlöst wird. Dieses sind aber die durch die Ausübung des Rangvorbehalts eintretenden Wirkungen nur dann, wenn Zwischeneintragungen nicht erfolgt sind. Sind nach dem mit dem Vorbehalt versehenen Rechte zunächst andere Rechte eingetragen worden, die den Vorrang nicht erwarben, und ist erst dann das durch den Vorrang begünstigte Recht bestellt worden, so ändern sich auch teilweise die Wirkungen des Vorranges.

Im ersten Entwurf war im § 842 bezgl. der Zwischeneintragung bestimmt: Die Eintragung des Vorranges kann nur mit vertragsmässiger Zustimmung desjenigen erfolgen, für welchen in der Zwischenzeit ein Recht ohne den Vorbehalt eingetragen worden ist. Danach hätte dann, wenn ein Zwischenrecht eingetragen war, der Vorbehalt überhaupt nur mit Zustimmung des aus dem Zwischenrecht Berechtigten ausgeübt werden können; wäre aber die Ausübung mit dessen Zustimmung erfolgt, so wäre auch das Zwischenrecht von dem Vorbehalt und seiner Ausübung betroffen worden. Die Kommission für die zweite Lesung ging gegenüber der Bestimmung des Entwurfs mit Recht von der Erwägung aus, dass das Institut des Rangvorbehalts für den Verkehr eine sehr untergeordnete Bedeutung haben werde, wenn der

Vorbehalt schon deshalb seine Wirkung verlieren solle, weil die Einwilligung des Zwischenberechtigten, zumal wenn ihm nur eine geringe Post zustände, nicht zu erlangen sei. Die Kommission liess sich von der Tendenz leiten, dass die Ausübung des Vorbehalts und die Eintragung des Vorranges von der Zustimmung der Zwischenberechtigten und der Existenz von Zwischenrechten überhaupt unabhängig zu machen sei, dass aber auch die Rechtslage des durch den Vorbehalt beschränkt Berechtigten nicht dadurch verschlechtert werden dürfe, dass eine Zwischeneintragung erfolgte. Auf Grund dieser Erwägungen kam man dann zu der Regelung, wie sie im Abs. 4 des § 881 bestimmt ist.

Ist ein Zwischenrecht eingetragen, „so hat der Vorrang insoweit keine Wirkung, als das mit dem Vorbehalt eingetragene Recht infolge der inzwischen eingetretenen Belastung eine über den Vorbehalt hinausgehende Beeinträchtigung erleiden würde." Die Ausübung des Vorbehalts wird durch die Eintragung eines Zwischenrechtes nicht gehindert; nur der Vorrang, den das begünstigte Recht durch die Ausübung erlangt hat, soll unter bestimmten Umständen keine Wirkung haben. Es soll ihm die Wirkung versagt sein, wenn und insoweit das zurückgetretene Recht durch die Existenz des Zwischenrechtes weiter im Range zurücktreten müsste, als dies dem Vorbehalte entspricht. Das Zwischenrecht geht nicht auf Kosten des beschränkten Rechtes; es besteht zu Lasten des begünstigten Rechtes. Wenn ein Recht durch das Zwischenrecht beeinträchtigt wird, so soll es das Recht sein, zu dessen Gunsten der Vorbehalt ausgeübt ist. Ob aber überhaupt eine Beeinträchtigung durch das Zwischenrecht entsteht, das ist von vornherein gar nicht gewiss. Das kann sich nur bei der Verwertung des verhafteten Grundstücks durch eine Zwangsversteigerung ergeben. Aber auch da muss eine Beeinträchtigung nicht unter allen Umständen ein-

treten; es wird sich bei dem unten erörterten Beispiel zeigen, dass sie nur dann eintritt, wenn bei der Versteigerung ein den Umfang des vorbehaltenen Rechtes übersteigender Erlös erzielt wird. Der Vorrang wird für das begünstigte Recht durch Ausübung des Vorbehalts auch bei Existenz von Zwischenrechten erworben. Es hängt aber von der Höhe des Meistgebots ab, ob der Vorrang des begünstigten Rechtes seine Wirkung behält oder wieder verliert. Es ist ein zukünftiges, ungewisses Ereignis, das darüber entscheidet. Infolge der Eintragung des Zwischenrechtes ist der durch die Ausübung des Vorbehalts entstandene Vorrang des begünstigten Rechtes auflösend bedingt (§ 158 Abs. 2 B.G.B.).

Wenn bestimmt ist, dass der Vorrang des begünstigten Rechtes infolge des Zwischenrechtes seine Wirkung unter Umständen verlieren soll, so ist damit auch zugleich indirekt ausgesprochen, dass die Beeinträchtigung, die das zurückgetretene Recht erleiden müsste, nicht auf das Zwischenrecht selbst abgewälzt werden darf. Nur das begünstigte Recht leidet in seinem Vorrange; der Rang des Zwischenrechtes wird durch die Ausübung des Rangvorbehalts überhaupt gar nicht berührt.

Es ist an erster Stelle zu Gunsten des A. eine Hypothek von ℳ 10,000.— eingetragen mit dem Rangvorbehalt zu Gunsten einer später einzutragenden Hypothek von ℳ 15,000.—. Ein Gläubiger B. lässt im Wege der Zwangsvollstreckung zu seinen Gunsten eine Sicherungshypothek von ℳ 6,000.— eintragen, ohne zugleich seiner Zwangshypothek den Vorrang beizulegen. Die vorbehaltene Hypothek wird dann in voller Höhe von ℳ 15,000.— zu Gunsten des C. eingetragen. C. erhält nun vorerst den Rang vor A.; ob C. den Vorrang wieder verlieren wird, kann sich erst bei der Zwangsversteigerung herausstellen. C. erhält auch

den Rang vor B., aber nur in der Höhe von ℳ 10,000.—, da die Zwischenkypothek in ihrem Range durch den Vorbehalt nicht beeinträchtigt wird. Das Rangverhältnis ist deshalb folgendes: C. mit ℳ 10,000.—, B. mit ℳ 6,000.—, C. mit ℳ 5,000.—, A. mit ℳ 10,000.—. Beträgt bei einer Zwangsversteigerung das Meistgebot ℳ 10,000.— so erhält C. die ℳ 10,000 allein; B. erhält nichts, weil seine Hypothek erst im Range nach ℳ 10,000.— folgt, A. erhälts nichts, weil er infolge Ausübung des Vorbehalts den ersten Rang an C. verloren hat. Der Vorrang bleibt hier dem begünstigten Rechte trotz der Existenz des Zwischenrechtes erhalten. Beträgt der Versteigerungserlös ℳ 15,000.—, so erhält C. trotzdem nur ℳ 10.000.— und B. die restlichen ℳ 5,000.—. C. erhält also nicht den vorbehaltenen Betrag in voller Höhe, weil B., der in seinem Range durch den Vorbehalt nicht berührt wird, den Rang hinter ℳ 10,000.— hat. C. erfährt hier zwar infolge des Zwischenrechtes eine Beeinträchtigung; sie erfolgt aber nicht, um eine Beeinträchtigung des beschränkten Rechtes abzuwenden. Denn dieses würde bei der Erlösverteilung so wie so nichts erhalten, weil es ja nur den Anspruch darauf hat, erst nach vorangehenden ℳ 15,000.— befriedigt zu werden; den Vorrang verliert danach das vorbehaltene Recht auch hier nicht infolge dez Zwischenrechtes. Wohl aber dann, wenn der Erlös noch höher steigt. Der Erlös beträgt ℳ 16,000.—: B. bekommt dann seine ℳ 6,000.— ganz; da sein Anspruch sich unmittelbar an ℳ 10.000.— im Range anschliesst, wird er durch ein Gebot von ℳ 16,000.— in voller Höhe gedeckt. C. erhält nur ℳ 9,000.—, A. ℳ 1,000.—. Obwohl C. nach Ausübung des Vorbehalts den Vorrang vor A. erworben hatte, erhält er trotzdem nicht volle Befriedigung vor A. Denn der Vorrang äussert insoweit keine Wirksamkeit, als dies dazu erforderlich ist, dass A. keine über den vor-

behaltenen Betrag hinausgehende Beeinträchtigung erleide; dieser beträgt aber nur ℳ 15,000.—. Ist der Erlös ℳ 20,000.—, so erhält B. ℳ 6,000.—, A. ℳ 5,000.—, C. ℳ 9,000.—; Bei einem Erlöse von ℳ 21,000.— B. ℳ 6,000,—, A. ℳ 6,000.— C. ℳ 9,000.—; Bei ℳ 22,000.— B ℳ 6,000.—, A. ℳ 7,000.—, C. ℳ 9,000.—; bei ℳ 25,000.— B. ℳ 6,000.—, A. ℳ 10,000.—, C. ℳ 9,000.—; bei ℳ 26,000.— B. ℳ 6,000.—, A. ℳ 10,000.—, C. ℳ 10,000.—; bei einem Erlöse von ℳ 30,000.— B- ℳ 6,000.—, A. ℳ 10,000.—, C. ℳ 14,000.—; bei ℳ 31,000.— erhält jeder seinen vollen Anspruch gedeckt. Der Vorrang geht hier in voller Höhe niemals verloren. Auf der Höhe von ℳ 9,000.— bleibt er stets; er beginnt wieder zuzunehmen bei ℳ 26,000, und ein Verlust tritt überhaupt nicht mehr ein bei einem Gebote, durch das alle Rechte, vor und zurücktretendes Recht und Zwischenrecht, gedeckt werden.

Ein Verlust des Vorranges kann für das vorbehaltene Recht nach alledem nicht eintreten, wenn das Meistgebot nur eine Höhe erreicht, die dem vorbehaltenen Umfange des Rechtes nicht gleichkommt oder ihn gerade noch erreicht. Erst dann, wenn und soweit durch das Meistgebot ein den vorbehaltenen Umfang überschiessender Erlös erzielt wird, der dann dem Zwischenrecht anstatt dem zurückgetretenen Rechte zufällt, verliert das begünstigte Recht den Vorrang zu Gunsten des beschränkten Rechtes, und zwar jeweils bis zur Höhe des Betrages, der diesem Rechte zugefallen wäre, wenn das Zwischenrecht nicht bestanden hätte. Erst wenn also die Zwischenpost bei der Versteigerung zur Hebung kommt, erleidet der Vorrang eine Minderung; wieweit der Vorrang dann noch reicht, berechnet sich dadurch, dass man den auf das Zwischenrecht entfallenden Betrag von dem vorbehaltenen Betrag abzieht. Der höchste Betrag, in dem der Vorrang verloren gehen kann, ist der Betrag des

Zwischenrechts. Innerhalb dieser Grenze richtet sich die Höhe des Verlustes nach der Höhe des Meistgebots; je höher das Meistgebot, desto grösser der Verlust bei dem begünstigten Rechte, desto grösser aber auch der Vorteil bei dem beschränkten Rechte. Während es sonst stets die Regel ist, dass alle Gläubiger ein gemeinsames Interesse an möglichst hohem Gebote haben, weil sie dann die meiste Aussicht auf volle Befriedigung haben, ist es hier für den durch die Ausübung des Vorbehalts begünstigten Gläubiger am besten, wenn nur ein Gebot erreicht wird, durch das noch gerade sein Recht zur Hebung kommt; er hat deshalb ein Interesse daran, dass kein höheres Gebot abgegeben wird. Sobald das Gebot höher steigt, erleidet er Schaden. Sein Interesse an der Steigerung des Gebots beginnt erst dann wieder, wenn dieses einmal eine Höhe erreicht hat, durch die das Zwischenrecht und das zurückgetretene Recht zur Hebung kommen, weil dann wieder eine Minderung des Verlustes am Vorrang einsetzt. (Vergl. Fuchs Bd. I § 881, 9 S. 103 ff., Staudinger Bd. III § 881 III. S. 117 ff., Serini S. 12 ff., Fischer-Schäfer § 11, 5 S. 160 ff., Planck Bd. III § 881, 5 b S. 109 ff., Turnau-Förster § 881 II, 5 S. 183).

Nur wenn einmal in der Zwangsversteigerung das Meistgebot abgegeben ist, kann festgestellt werden, ob der Vorrang seine Wirkung verliert. Der Vorrang tritt zunächst in vollem Umfange ein, er kann nur später wirkungslos werden. Bis zu diesem Zeitpunkt ist der Vorrang des begünstigten Rechtes vor dem beschränkten Rechte als bestehend zu behandeln, einerlei wieviel Zwischenrechte oder in welchem Umfange sie auch existieren. Und nur das Rangverhältnis, wie es durch Ausübung des Vorbehalts hervorgerufen ist, ist auch für die Bildung des geringsten Gebots massgebend; es macht keinen Unterschied, ob die Zwischenrechte das vorbehaltene Recht dem Betrage nach erschöpfen, sodass

dann, wenn dies der Fall wäre, das vorbehaltene Recht bei der Feststellung des geringsten Gebots gar nicht in Betracht käme, und andernfalls nur soweit in Rechnung zu stellen wäre, als es die Zwischenposten überträfe. Es ist bei der Zwangsversteigerung nur das oben angegebene Rangverhältnis massgebend: C. mit ℳ 10,000.—, B. mit ℳ 6,000.—, C. mit ℳ 5,000.— und A. mit ℳ 10,000.—. Betreibt A. die Zwangsversteigerung, so fallen die Hypotheken des C. und des B. in das geringste Gebot. Betreibt B. die Zwangsversteigerung, so fällt nur der Anspruch des C. in Höhe von ℳ 10,000.— in das geringste Gebot, weil er nur in dieser Höhe dem Anspruch des betreibenden Gläubigers im Range vorgeht; der übrige Teil der Hypothek des C. und die Hypothek des A. erlöschen mit dem Zuschlag. Betreibt C. die Versteigerung, so fällt keines der Rechte in das geringste Gebot; auch das Recht des B. nicht. Denn C. hat den Rang vor B., wie ihn vor Ausübung des Vorbehalts A. hatte. B. wird allerdings, wie oben gesagt, durch den Vorbehalt und seine Ausübung im Range nicht berührt: es behält unter allen Umständen den Rang, den es von vornherein hatte. Damit ist aber nicht auch gesagt, dass B. durch die Erlangung des Vorranges durch C. überhaupt nicht betroffen wird, als ob C. nur mit Wirkung gegenüber A., nicht aber B. gegenüber den Vorrang erworben hätte. Davon steht nirgends etwas im Gesetze. Abs. 4 behauptet doch nur, dass das beschränkte Recht durch ein Zwischenrecht nicht beeinträchtigt werden darf, dass stets das begünstigte Recht die Beeinträchtigung tragen muss, welche durch ein Zwischenrecht unter Umständen eintreten kann. Es kann daraus aber doch nicht auch gefolgert werden, dass der Vorrang überhaupt gar keine Wirksamkeit gegenüber dem Zwischenrecht äussert. Dingliche Befugnisse wirken doch der Regel nach absolut; wenn sie nur relativ wirken sollen, so

müsste dies, weil Ausnahme, besonders gesagt sein; ähnlich wie dies auch im § 880 Abs. 5 bei der Rangänderung geschehen ist: Rechte, die den Rang zwischen dem zurücktretenden und dem vortretenden Rechte haben, werden durch die Rangänderung nicht berührt. — Und warum sollte auch das Zwischenrecht durch die Ausübung des Rangvorbehalts überhaupt nicht berührt werden! Als B. seine Zwangshypothek erwarb, da wusste er doch ganz genau, dass ein Rangvorbehalt zu Gunsten des Eigentümers bestand, auf Grund dessen er dem C. den Vorrang beilegen konnte; er kannte die Möglichkeit, dass C. einmal den Vorrang erwerbe. Er wurde von ihm nicht zu einer Zeit erst überrascht, als sein Recht schon bestand. Auch hier wieder der Gegensatz gegenüber der Rangänderung. Diese vollzieht sich, wenn die Zwischenrechte schon bestehen; beim Erwerbe ihrer Rechte haben die Inhaber von der Möglichkeit einer Rangänderung noch nichts gewusst; diese soll deshalb auch auf sie gar keinen Einfluss haben. (Im Resultat gleich, jedoch mit abweichender Begründung Fischer-Schäfer § 44, 6 S. 215; Planck § 881, 5 b S. 111; a.A. Turnau-Förster § 881, 2, 5 S. 183, K.R.G. § 881, 8 S. 780, Serini S. 26 ff.).

Der Absatz 4 hat eine mannigfache Kritik erfahren. Es wird behauptet, das Gesetz habe bei der Regelung der Wirkungen von Zwischenrechten einen festen Eingriff gescheut, indem es weder dem Inhaber des beschränkten Rechtes, noch dem des Zwischenrechtes zu nahe treten wollte; dadurch sei aber für den Inhaber des vorbehaltenen Rechtes eine Zwitterstellung herausgekommen, da sein Schicksal stets in der Schwebe sei; der Rang des Rechtes und die Reihenfolge, wie es gegenüber den andern Rechten an der Verteilung des Erlöses bei der Zwangsversteigerung teilnimmt, sei stets ungewiss. (Serini S. 33 ff., Staudinger Bd. III § 881, III, 3 S. 118). Die Kritik hat eine gewisse Berechtigung. Es

wäre wohl besser gewesen, wenn man einfach bestimmt hätte: „Die Zwischenhypothek darf erst nach der Vorrangs- und Vorbehalts-Hypothek zur Hebung kommen.“ (Serini S. 35). Man darf aber deshalb nicht diesen Wunsch, den man de lege ferenda hegen kann, wie Serini dies tut, dadurch erfüllen wollen, dass man eine solche Bestimmung aus dem Gesetz mittelst einer jeden Anhaltspunktes entbehrenden Auslegung herzuleiten sucht. — In der Praxis werden übrigens die Fälle, bei denen Zwischenrechte zu berücksichtigen sind, selten sein. Ist einmal ein Vorbehalt eingetragen, so wird der Eigentümer einem weiteren Rechte, das er nachmals bestellt, entweder den Vorrang beilegen oder, wenn er dies nicht will, den gleichen Vorbehalt wie bei dem ersten Rechte machen. Meistens werden es deshalb im Wege der Vollstreckung eingetragene Sicherungshypotheken sein, welche die Zwischenhypotheken bilden. Wenn die Gerichte und die Grundbuchämter, wie es auch richtig wäre, die Vollstreckung in den Rangvorbehalt zu Gunsten der Zwangshypothek künftighin zulassen sollten, so werden Zwischenhypotheken und die bei der Zwangsversteigerung durch sie hervorgerufenen Unstimmigkeiten noch seltener werden.

§ 8. Untergang des Rangvorbehalts.

Der Rangvorbehalt beschränkt den Inhalt des Rechtes, das von ihm betroffen wird. Fällt er vor seiner Ausübung weg, so wird der Inhalt des Rechtet erweitert. Die Aufhebung des Vorbehalts bedeutet deshalb eine Aenderung des Inhalts des Rechtes. Es bedarf für die Aufhebung des Vorbehalts durch Rechtsgeschäft der Einigung des Eigentümers und des aus dem beschränkten Rechte Berechtigten und der Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch, § 877 B.G.B. (K.R.G. § 881,

3 S. 779, Biermann § 881, 1 S. 160, Staudinger Bd. III § 881 V, a S. 119; nach der Auffassung von Fuchs § 881, 7 b S. 102), der den Rangvorbehalt als Recht am dinglichen Rechte betrachtet, handelt es sich um die Aufhebung eines Rechtes an einem Liegenschaftsrechte; da er § 875 B.G.B. auf Belastungen von Grundstücksrechten nicht anwendet, bedarf es nach ihm bei Aufhebung des Vorbehalts einer Eintragung in das Grundbuch nicht. Die Eintragung der Aufhebung erfolgt gemäss § 19 G.B.O. nur, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird. Durch die Aufhebung des Rangvorbehalts wird das Eigentum in seinem Inhalt beschränkt, der Eigentümer verliert die Befugnis, ein Recht mit dem Range vor dem andern eintragen zu lassen. Es ist das Eigentum, das durch die Eintragung der Löschung des Vorbehalts betroffen wird; der Eigentümer ist der passiv Beteiligte. Der Inhaber des bisher beschränkten Rechtes erhält durch die Löschung einen Machtzuwachs; er ist an der Aenderung nur aktiv beteiligt. Es ist deshalb zur Eintragung der Aufhebung nur die Bewilligung des Eigentümers, nicht auch des aus dem beschränkten Rechte Berechtigten erforderlich. Der nach § 13 G.B.O. noch ausserdem erforderliche Antrag auf Eintragung kann dagegen vom Eigentümer oder vom Berechtigten ausgehen. (Fuchs-Arnheim § 19, 10, S. 221, Predari § 19, 37, S. 339 ff., Turnau-Förster § 881, 7 S. 184).

Nur solange der Rangvorbehalt noch nicht ausgeübt ist, kann er durch Einigung des Eigentümers und des beschränkt Berechtigten und Eintragung beseitigt werden. Denn durch ihre Ausübung ist die Befugnis des Eigentümers aus dem Rangvorbehalt verbraucht und untergegangen. Soll jetzt noch dem ersteingetragenen Rechte der Rang beigelegt werden, den es ohne den Rangvorbehalt hätte, so kann dies, nachdem beide Rechte entstanden sind, nur durch Rangänderung gemäss § 880

B.G.B., also Einigung zwischen dem aus dem zurückgetretenen und dem begünstigten Rechte Berechtigten und Eintragung geschehen. Deshalb ist auch die von Turnau-Förster bei § 881 in Anmerkung 7, S. 184 gemachte Bemerkung: „Zur Löschung des Rangvorbehalts genügt, solange der Eigentümer davon noch nicht Gebrauch gemacht hat, dessen Bewilligung; später muss die Bewilligung dessen hinzutreten, welchem der vorbehaltene Rang beigelegt ist", in ihrem zweiten Teile falsch. Wohl muss der aus dem vorbehaltenen Rechte Berechtigte, um den von Turnau-Förster gemeinten Erfolg herbeizuführen, eine Eintragsbewilligung abgeben, aber nicht des Inhalts, dass der Rangvorbehalt gelöscht werde; da sein Recht das bei der Rangänderung zurücktretende ist, vielmehr dahin, dass er dem vorher zurückgetretenen Rechte den Vorrang vor seinem Rechte einräume.

Die vorbehaltene Befugnis wird auch beseitigt durch die Aufhebung des beschränkten Rechtes selbst. Die Befugnis, ein Recht mit dem Rang vor einem andern eintragen zu lassen, setzt an sich begrifflich voraus, dass das andere Recht besteht. Ist dieses untergegangen, so hat der Rangvorbehalt seine Grundlage verloren und ist ebenfalls geschwunden. Fällt das beschränkte Recht in der Zwangsversteigerung aus, so geht mit ihm der Rangvorbehalt unter, wie schon oben im § 6 gesagt ist; ebenso wenn die Aufhebung des beschränkten Rechtes durch Rechtsgeschäft erfolgt. Zur Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück ist, soweit das Gesetz nicht ein anderes vorschreibt, die Erklärung des Berechtigten, dass er das Recht aufgebe, und die Löschung des Rechtes im Grundbuch erforderlich, § 875 Abs. 1 B.G.B. Ob dies auch zur Aufhebung des beschränkten Rechtes in jedem Falle genügt, erscheint zweifelhaft. War der Rangvorbehalt noch nicht ausgeübt, nach dem beschränkten Rechte aber auch ein weiteres Recht auch

noch nicht eingetragen, so wird die Rangstelle, auf der das aufgehobene beschränkte Recht eingetragen war, für den Eigentümer wieder frei. Der Eigentümer hat zwar die Befugnis, ein anderes Recht mit dem Range vor dem aufgehobenen eintragen zu lassen, verloren; wenn er jedoch ein Recht eintragen lassen will, so kann er ihm doch den Rang geben, den er ihm auch durch die Ausübung der vorbehaltenen Befugnis hätte geben können. Durch die Aufhebung des beschränkten Rechtes würde er also einen Verlust nicht erleiden. Anders, wenn nach dem beschränkten Rechte noch Rechte eingetragen sind, denen der Eigentümer den vorbehaltenen Rang nicht beigelegt hat. Wird ein Recht an einem Grundstück gelöscht, so rücken die dem gelöschten Rechte bisher im Range nachgestandenen Rechte im Range vor. Nach Aufhebung des beschränkten Rechtes nehmen demnach seinen Rang die Zwischenrechte ein. Und während der Eigentümer bisher durch Ausübung des Rangvorbehaltes den Rang des beschränkten Rechtes mit einem Rechte belegen konnte, das er nach seinem Belieben bestellen konnte, hat er jetzt diese Befugnis verloren; er ist durch die Aufhebung des beschränkten Rechtes in seinem Eigentum beeinträchtigt. Liesse man danach die Aufhebung des Rechtes durch einseitige Löschungsbewilligung des Berechtigten zu, so stände es in dessen Belieben, den Eigentümer um seine Befugnis zu bringen. Für die Regelfälle, die in der Praxis vorkommen, bei Hypotheken, Grund- und Rentenschulden, die durch einen Rangvorbehalt beschränkt sind, besteht zwar diese Gefahr deshalb nicht, weil, nach §§ 1183, 1192, 1199 B.G.B. zur Aufhebung jener Rechte ausser den Erfordernissen des § 875 die Zustimmung des Eigentümers verlangt wird. Für alle andern ist die Gefahr aber vorhanden. Eine positive Vorschrift, die sie beseitigt, besteht nicht; es ist eine Lücke im Gesetz, und es fragt sich, ob und wie sie ausgefüllt werden

kann. Es ist ein natürliches und auch im B.G.B. an den verschiedensten Stellen zum Ausdruck gekommenes Prinzip, dass niemand durch willkürliche Verfügungen anderer einen Rechtsverlust erleiden soll. Ist z. B. das aufzuhebende Recht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so genügt zur Aufhebung nicht die einseitige Bewilligung des Berechtigten, sondern es wird noch die Zustimmung des Dritten verlangt; steht das aufzuhebende Recht dem jeweiligen Eigentümer eines andern Grundstücks zu, so ist, wenn dieses Grundstück mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, die Zustimmung des Dritten erforderlich, wenn sein Recht durch die Aufhebung beeinträchtigt wird, § 876 B.G.B. Der Dritte soll eben nicht in seinem Rechte durch die Willkür eines andern getroffen werden können. Aus gleichem Grunde existiert die schon oben erwähnte Vorschrift im § 1183. Der Eigentümer hat unter Umständen ein Recht darauf, die Hypothek als Eigentümerhypothek zu erwerben (§ 1163 ff.). In diesem Rechte soll er dadurch vor der Willkür des aus der Hypothek Berechtigten geschützt werden, dass seine Zustimmung zur Löschung gefordert wird. Das Prinzip, Dritte vor willkürlichen Verfügungen dadurch zu schützen, dass ihre Zustimmung zur Verfügung verlangt wird, ist auch in den Fällen anzuwenden, in denen der Eigentümer durch einseitig vom Berechtigten herbeigeführte Aufhebung des beschränkten Rechts in seiner Befugnis, ein Recht mit dem Range vor jenem eintragen zu lassen, beeinträchtigt werden könnte. Sobald nach dem mit dem Vorbehalt versehenen Rechte noch Zwischenrechte eingetragen sind, ist deshalb zur Aufhebung jenes Rechtes die Zustimmung des Eigentümers erforderlich, die dem Berechtigten oder dem Grundbuchamt gegenüber erklärt werden muss.

Für die Eintragung der Löschung des beschränkten Rechtes ist Löschungsbewilligung des aus dem Rechte

Berechtigten erforderlich und ein Antrag, der entweder von diesem oder vom Eigentümer ausgehen muss. Stellt der Eigentümer den Antrag, so kann darin auch die etwa erforderliche Zustimmung erblickt werden; stellt ihn der Berechtigte, so ist die etwa erforderliche Zustimmung des Eigentümers dem Grundbuchamt besonders nachzuweisen.